كتاب البيع

قدمه على الأنكحة وما بعدها ، لشدة الحاجة إليه ، لأنه لا غنى للإنسان عن مأكول ومشروب ولباس ، وهو مما ينبغي أن يهتم به ، لعموم البلوى ، إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء ، فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبس به . وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه ، ويبعث عمر رضي الله عنه من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه ، والبيع جائز بالإجماع ، لقوله تعالى : ﴿ وأحَلَّ اللهُ البَيْعَ ﴾ (١) ، ولفعله صلى الله عليه وسلم وإقراره أصحابه عليه . والحكمة تقتضيه ، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ، ولا يبدله بغير عوض غالباً ، ففي تجويز البيع وصول لغرضه ، ودفع حاجته ، (وهو) أي البيع مصدر باع يبيع إذا ملك ، ويطلق بمعنى شري ، وكذلك شري يكون للمعنيين . وقال الزجاج ، كغير باع ، أباع بمعنى . واشتقاقه من الباع في قول الأكثر ، منهم صاحب المغني والشرح ، لأن كل واحد يمد باعه للأخذ والإعطاء . وذكرت في الحاشية : ما رد به ذلك والجواب عنه . ومعناه لغة : دفع ، عوض ، وأخذ ما عوض عنه . وشرعاً (مبادلة مال) من نقد أو غيره ، معين أو موصوف ، (ولو) كان المال (في الذمة) كعبد وثوب صفته كذا ، (أو) مبادلة (منفعة مباحة) (على الإطلاق ، بأن لا تختص إباحتها بحال دون حال ، (كـ) ـنفع (ممر الدار) وبقعة تحفر بئراً (بمثل أحدهما) أي بمال أو منفعة مباحة ، والجار متعلق بمبادلة ، وشمل صوراً : بيع نحو عبد بثوب، أو دينار في الذمة ، أو ممر في دار ، وبيع نحو دينار في ذمة لمن هو عليه بدراهم معينة ، أو في الذمة إذا قبضت قبل التفرق ، أو بممر دار ، وبيع نحو ممر دار بعبد ودينار في ذمة ، أو ممر آخر . ومعنى المبادلة : جعل شيء في مقابلة آخر ، وأتى بصيغة المفاعلة لأن البيع لا يكون إلا بين اثنين حقيقة أو حكماً ، كتولي طرفي العقد . وعدل عن التعبير بعين مالية لأن ما ذكره أخصر ، ولأن المبيع يجوز أن يكون معيناً ، وأن يكون في الذمة. وقوله : (على التأبيد) متعلق بمبادلة أيضاً ، وخرج به الإجارة والإعارة في نظير الإعارة ، وإن لم تقيد بزمن ، لأن العواري مردودة ، فلذلك لم يقل للملك ، وقوله : (غير ربا وقرض) إخراج لهما .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

فإن الربا محرم ، والقرض وإن قصد فيه المبادلة ، لكن المقصود الأعظم فيه : الإرفاق، ثم البيع ثلاثة أركان : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة ، والكلام على العاقد والمعقود عليه يأتي في الشروط .

وأما الصيغة فذكرها بقوله : (وله) أي للبيع (صورتان ينعقد) أى يوجد عقده (بهما) أي بكل واحدة منهما (إحداهما : الصيغة القولية ، وهي) أى الصيغة القولية (غير منحصرة في لفظ بعينه) كبعتُ واشتريت ، (بل) هي (كل ما أدى معنى البيع) لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة . فتناول كل ما أدى معناه ، (فمنها) أي من الصيغة القولية (الإيجاب) ، وهو ما يصدر (من بائع ، فيقول) البائع : (بعتُك) كذا (أو ملكتك) هذا (ونحوهما ، كوليتك ، أو شركتك فيه ، أو وهبتكه) بكذا ، (ونحوه) كأعطيتك ، (و) منها (القبول) بفتح القاف . وحكى في اللباب الضم (بعده) أى بعد الإيجاب ويأتي حكم ما لو تقدم عليه . والقبول ما يصدر (من مشتر بـ) ـأي (لفظ دال على الرضا) بالبيع ، (فيقول) المشتري : (ابتعت ، أو قبلت ، أو رضيت ، وما في معناه) أي معنى ما ذكر (كتملكته أو اشتريته أو أخذته ونحوه) كاستبدلته ، (ويشترط) لانعقاد البيع (أن يكون القبول على وفق الإيجاب في القدر) فلو خالف ، كأن يقول : بعتك بعشرة ، فقال : اشتريته بثمانية ، لم ينعقد ، (و) أن يكون على وفقه أيضاً في (النقد وصفته ، والحلول ، والأجل . فلو قال : بعتك بألف) درهم ، فقال : اشتريته بمائة دينار ، أو قال : بعتك بألف (صحيحة ، فقال : اشتريت بألف مكسرة ، ونحوه) كاشتريته بألف نصفها صحيح ونصفها مكسر ، أو قال: بعتك بألف حالة ، فقال : اشتريته بألف مؤجلة ، أو قال البائع بألف مؤجلة إلى رجب ، فقال المشتري إلى شعبان (لم يصح) البيع في ذلك كله ، لأنه رد للإيجاب لا قبول له ، (ولو قال) البائع : (بعتك) كذا (بكذا فقال) المشتري : (أنا آخذه بذلك لم يصح) أي لم ينعقد البيع ، لأن ذلك وعد بأخذه ، (فإن قال) المشتري لمن قال له : بعتك كذا بكذا (أخذته منك أو) أخذته (بذلك ، صح) البيع ، لوجود الإيجاب والقبول ، (ولا ينعقد) البيع (بلفظ السلم والسلف ، قاله في التلخيص) في باب السلم ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية المروزي : لا يصح البيع بلفظ السلم ، ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين ، وقيل : يصح بلفظ السلم ، قاله القاضي ، قاله في الإنصاف ، (فإن تقدم القبول على الإيجاب صح) البيع إن كان القبول (بلفظ أمر ، أو) كان بلفظ (ماض مجرد عن استفهام ونحوه) كتمن وترج ، ويأتي مثاله في كلامه (ومعه) أي مع الاستفهام ونحوه ، (لا) بعتني (أو مضارعاً مثل : أتبيعني) ، وكذا

لو تجرد عن الاستفهام ، لأنه ليس بقبول ولا استدعاء ، (فإن قال) المشتري : (بعني) كذا (بكذا) فقال : بعتكه، صح ، وهذا مثال الأمر ، (أو) قال : (اشتريت منك) هذا (بكذا فقال) البائع : (بعتك ونحوه) مما تقدم ، صح البيع ، (أو قال) المشتري: بعني بكذا أو اشتريت منك بكذا ، فقال البائع : (بارك الله لك فيه ، أو هو مبارك عليك ، أو) قال : (إن الله قد باعك) صح البيع لدلالة ذلك على المقصود ، (أو قال) المشتري : (أعطنيه بكذا فقال) البائع: (أعطيتك، أو أعطيت صح) لما تقدم (وإن قال البائع للمشتري : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا ، فقال : اشتريته، أو ابتعته لم يصح) البيع (حتى يقول البائع بعده) أي بعد قول المشتري ذلك (بعتك أو ملكتك ، قاله في الرعاية) قال في النكت : وفيه نظر ظاهر . والأولى أن يكون كتقدم الطلب من المشتري ، وأنه دال على الإيجاب والقبول والبذل ، (ولو قال) البائع : (بعتك) إن شاء الله ، (أو) قال المشتري : (قبلت إن شاء الله صح) البيع ، (ويأتي) في الشروط في البيع ، (وإن تراخى أحدهما على الآخر) أي القبول على الإيجاب أو عكسه (صح) المتقدم منهما ولم يلغ (ما داما) أي المتبايعان (في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً) لأن حالة المجلس كحالة العقد ، بدليل أنه يكتفي بالقبض فيه لما يعتبر قبضه ، (وإلا) بأن تفرقا قبل الإتيان بما بقي منهما ، أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً ، (فلا) ينعقد البيع ، لأن ذلك إعراض عن العقد ، أشبه ما لو صرحا بالرد ، (وإن كان) المشتري (غائباً عن المجلس ، فكاتبه) البائع (أو راسله : إني بعتك) داري بكذا ، (أو) إني (بعت فلاناً) ونسبه بما يميزه (داري بكذا ، فلما بلغه) أى المشتري (الخبر قبل) البيع (صح) العقد ، لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب ، بخلاف ما لو كان حاضراً ، ففرق المصنف في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذ كان المشتري حاضراً ، وما إذا كان غائباً . وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح ، قال في رجل يمشي إليه قوم ، فقالوا : زوج فلاناً ، فقال : قد زوجته على ألف ، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه ، فقال : قد قبلت ، هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم . قال الشيخ التقي : ويجوز أن يقال : إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله ، وإن كان غائباً جاز تراخي القبول عن المجلس ، كما قلنا في ولاية القضاء انتهى .

وظاهر كلام أكثر الأصحاب خلافه ، فإنهم اعتبروا في القبول أن يكون عقب الإيجاب، ثم ذكروا حكم التراخي على ما ذكره من التفصيل في المجلس فقط وحكموا رواية أبي طالب في النكاح مقابلة لما قدموه ، (و) الصورة (الثانية) لعقد البيع (الدلالة

الحالية وهي المعاطاة تصح) فينعقد البيع بها (في القليل والكثير) نص عليه ، وجزم به أكثر الأصحاب ، لعموم الأدلة ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيعهم ، ولو استعمل لنقل نقلاً شائعاً ، ولبينه صلى الله عليه وسلم ولم يخف حكمه ، ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة . وقال القاضي : يصح بها في اليسير خاصة ، وهو رواية اختارها ابن الجوزي .

ومن صور بيع المعاطاة (ونحوه) قول المشتري : (أعطني بهذا الدرهم خبزاً فيعطيه) البائع (ما يرضيه) وهو ساكت (أو يقول البائع) للمشتري : (خذ هذا بدرهم فيأخذه) وهو ساكت ، (ومنها) أى المعاطاة (لو سلمه سلعة بثمن فيقول) البائع (خذها) فأخذه المشتري وهو ساكت ، (أو) يقول البائع : (هي لك ، أو) يقول : (أعطيتكما) فيأخذها (أو يقول) المشتري : (خذ درهماً أو وزنه) ومن المعاطاة أيضاً ما أشار إليه بقوله : (أو وضع ثمنه) أي القدر المعلوم أنه ثمنه (عادة) كقطع الحلوى، وحزم البقل ، (وأخذه) .

قال في المبدع وشرح المنتهي : وظاهره ، ولو لم يكن المالك حاضر[؟] ، (و) ينعقد البيع بـ (ـنحو ذلك مما يدل على بيع وشراء) في العادة ، (ويعتبر في) صحة بيع (المعاطاة معاقبة القبض) للطالب ، في نحو : خذ هذا بدرهم، (أو) معاقبة (الأقباض للطلب) في نحو : أعطني بهذا خبزاً ، (لأنه إذا اعتبر عدم التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي) أي إذا اعتبر أن لا يتأخر أحدهما عن الآخر حتى يتفرقا من المجلس ، أو يتشاغلا بما يقطعه عرفاً ، (فـ) ـاعتبار عدم التأخير ، (في المعاطاة أولى) ، نبه عليه ابن قندس ، والعطف بالفاء في نحو : فيعطيه ، وما بعده يدل عليه ، وظاهره أن التأخير في المعاطاة مبطل ، ولو كان بالمجلس ، لم يتشاغلا بما يقطعه لضعفها عن الصيغة القولية ، (وكذا هبة ، وهدية ، وصدقة) فتنعقد بالمعاطاة ، لاستواء الجميع في المعنى ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ، ولا عن أحد من أصحابه استعمال إيجاب ، وقبول في شيء من ذلك ، (فتجهيز بنته) أو غيرها . قال الشيخ تقي : تجهيز المرأة (بجهاز إلى بيت زوج تمليك) لها ، (ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء) نص عليه ، لقول ابن عباس ، ولجريان العادة به ، ونقل حرب : لا أدري ، إلا أن يستأذنه ، فلذا قال : (مع الإذن) وكأنه جمع بين الروايتين ، لكن قدم الأولى في الفروع ، والمبدع ، والإنصاف ، وغيرها .

(وشروط البيع سبعة ، أحدها التراضي به منهما) أي من المتبايعين ، (وهو أن

يأتي به اختياراً) لقوله تعالى : ﴿ إلا أنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [(١)] وحديث ﴿إنما البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ ﴾ [(٢)] رواه ابن حبان (ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة ، بأن يظهرا بيعاً لم له (فـ) البيع إذن (باطل) حيث تواطئا عليه (وإن لم يقولا في العقد : تبايعنا هذا تلجئة) لدلالة الحال عليه . (قال الشيخ : بيع الأمانة) هو (الذي مضمونه اتفاقهما) أي اتفاق البائع والمشتري (على أن البائع جاء بالثمن ، أعاد إليه) المشتري (ملك ذلك ينتفع به) أي بالملك المبيع (المشتري بالإجارة والسكنى ، ونحو ذلك) كركوب ما يركبه ، أو حلبه ، (وهو) أي البيع إذن (عقد باطل بكل حال . ومقصودهما : إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل ، ومنفعة الدار) أو نحوها (هي الربح) فهو في المعنى فرض بعوض ، (والواجب رد المبيع إلى البائع ، وأن يرد) البائع إلى (المشتري ما قبضه منه لكي يحسب له) أي البائع (منه ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة) وإن كان المشتري هو الذي سكن ، حسب عليه أجرة المثل ، فتحصل المقاصة بقدره ، ويرد الفضل ، (وكذا) أي كبيع التلجئة (بيع الهازل) فهو باطل لأنه لم ترد حقيقته (ويقبل منه) أى من البائع : أن البيع وقع تلجئة ، أو هزلا (بقرينة) دالة على ذلك (مع يمينه) لاحتمال كذبه ، فإن لم توجد قرينة ، لم تقبل دعواه إلا ببينة ، (فإن باعه) أي باع إنسان ماله (خوفاً من ظالم ، أو خاف) إنسان (ضيعته ، أو نهبه، أو سرقته، أو غصبه) فباعه (من غير تواطيء) مع المشتري على أن البيع تلجئه وأمانة (صح بيعه) لأنه صدر من أهله في محله من غير إكراه . (قال الشيخ : ومن استولى على ملك بلا حق ، فطلبه فجحده) إياه حتى يبيعه له (أو منعه إياه حتى يبيعه) له فباعه (على هذا الوجه ، فهذا مكره بغير حق) فلا يصح بيعه ، لأنه ملجأ إليه ، (فإن كان) أي المتبايعان (أو) كان (أحدهما مكرهاً لم يصح) البيع لما تقدم (إلا أن يكره بحق ، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه) أي على شراء ما يوفي ما عليه من دين ، (فيصح) العقد ، لأنه قول حمل عليه بحق فصح ، كإسلام المرتد ، (وإن أكره) إنسان (على وزن مال ، فباع ملكه) في ذلك (صح) البيع ، لأنه غير مكره عليه ، (وكره الشراء) منه ، (وهو بيع المضطرين) قال في المنتخب : لبيعه بدون ثمنه ، أي ثمن مثله ، (ومن قال لآخر : اشترني من زيد فإني عبده ، فاشتراه) المقول له ، (فبان حراً ، لم يلزمه) أي القائل (العهدة) أي عهدة الثمن الذي قبضه البائع (حضر البائع،

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

(٢) هذا جزء من حديث طويل أخرجه ابن حبان فى الصحيح ، وأورده الهيثمى فى موارد الظمآن (ص٢٧١) كتاب البيوع ، باب ما نهى عنه من التسعير وغيره ، الحديث (١١٠٦) .

أو غاب) لأنه إنما وجد منه الإقرار ، دون الضمان، (كقوله) أي كقول إنسان لآخر: (اشتر منه عبده هذا) فاشتراه ، فتبين حراً ، فلا تلزم القائل العهدة ، (ويؤدب ، هو وبائعه) لما صدر منهما من التغرير ، (ويرد) كل منهما (ما أخذه) لأنه قبضه بغير حق ، (وعنه) أي عن الإمام . رواية (يؤخذ البائع والمقر بالثمن ، فإن مات أحدهما، أو غاب أخذ الآخر بالثمن ، واختاره الشيخ) قال في الإنصاف: وهو الصواب ، قال في الفروع : (ويتوجه هذا في كل غار) قال في الإنصاف : وما هو ببعيد (ولو كان الغار أنثى) فقالت لآخر : اشترني من هذا فإني أمته ، فاشتراها ووطئها (حدّت) دونه ، ولا مهر (لها ، لأنها زانية مطاوعة) ويلحقه الولد للشبهة ، (ولو أقر) شخص لآخر (أنه عبده فرهنه ، فكبيع) ، فلا تلزم العهدة القائل : حضر الراهن ، أو غاب على المختار .

★ ★ ★

(فصل في الشرط الثاني)

الشرط الثاني من شروط البيع : (أن يكون العاقد) من بائع ومشتر (جائز التصرف وهو) الحر (البالغ الرشيد) فلا يصح من غير رشيد ، كالإقرار (إلا الصغير المميز والسفيه، فيصح تصرفهما بإذن وليهما ولو في الكثير) لقوله تعالى : ﴿ وابْتَلُوا اليَتَامى﴾[1] أي اختبروهم ، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليهم ، (وحرم على الولي لهما) أي للمميز والسفيه في التصرف (لغير مصلحة) لما فيه من الإضاعة ، (ولا يصح منهما) أي من المميز والسفيه (قبول هبة) ونحوها (ووصية بلا إذن) ولي كالبيع ، (واختار الموفق وجمع) منهم الشارح والحارثي (صحته) أي صحة قبول هبة ووصية (من مميز) بلا إذن وليه (كعبد) أي كما يصح في العبد قبول الهبة ، والوصية بلا إذن سيده نصاً ، ويكونان لسيده ، (ويصح تصرف صغير ، ولو دون تمييز) في يسير ، لما روى « أنَّ أبَا الدَّرْدَاءِ اشْتَرى مِنْ صَبِيٍّ عصفُوراً فأرْسَلَهُ » ذكره ابن أبي موسى (و) يصح أيضاً تصرف (رقيق وسفيه بغير إذن) ولي وسيد (في) شيء (يسير) كباقة البقل والكبريت ونحوها ، لأن الحكمة في الحجر خوف ضياع المال ، وهو مفقود في اليسير (وشراء رقيق) بغير إذن سيده (في ذمته) لا يصح للحجر عليه . وكذا شراؤه بعين المال بغير إذن السيد ، لأنه فضولي ، (واقتراضه) أي اقتراض الرقيق مالاً (لا يصح كسفيه) بجامع الحجر ، (وتقبل من مميز) حر أو رقيق . قال أبو الفرج

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٦ .

ودونه : (هدية أرسل بها ، و) يقبل منه أيضاً (إذنه في دخول الدار ونحوها) عملاً بالعرف . (قال القاضي) في جامعة (ومن كافر وفاسق) ، وذكره القرطبي إجماعاً . وقال القاضي : في موضع يقبل منه (إذا ظن صدقه) بقرينة وإلا فلا . قال في الفروع: وهذا متجه .

★ ★ ★

(فصل في الشرط الثالث)

الشرط الثالث : أن يكون المبيع والثمن مالاً لأنه مقابل بالمال ، إذ هو مبادلة المال بالمال ، (وهو) أي المال شرعاً (ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة) فخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات ، وما فيه منفعة محرمة كالخمر ، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب ، وما فيه منفعة تباح للضرورة ، كالميتة في حال المخمصة ، وخمر لدفع لقمة غص بها .

« تنبيه » ظاهر كلامه هنا كغيره : أن النفع لا يصح بيعه ، مع أنه ذكر في حد البيع صحته ، فكان ينبغي أن يقال هنا : كون المبيع مالاً أو نفعاً مباحاً مطلقاً أو يعرّف المال بما يعم الأعيان والمنافع ، (فيجوز بيع بغل وحمار وعقار) بفتح العين ، ومأكول ومشروب وملبوس ومركوب ودقيق ، لأن الناس يتبايعون ذلك وينتفعون به في كل عصر من غير نكير ، وقياساً ، لما لم يرد به النص من ذلك على ما ورد ، (و) يصح بيع (دود قز وبزره) قبل أن يدب لأنه طاهر يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس ، بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها ، (و) يصح بيع (ما يصاد عليه ، كبومة) يجعلها (شباشا) وهو طائر تخاط عيناه ، ويربط لصيد سمك ، و) يصح بيع (علق لمص دم، و) يصح (بيع طير لقصد صوته كبلبل وهزار) لأن فيه نفعاً مباحاً ، (و) كذا (ببغاء وهي الدرة ، و) كذا (نحوها) كقمري ، (و) يصح بيع (نحل منفرداً عن كوّارته) لأنه حيوان ظاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس ، فهو كبهيمة الأنعام ، وكذا يصح بيعه خارجاً عن كوارته معها (بشرط كونه مقدوراً عليه) وإلا لم يصح بيعه للغرر (وفيها) أي ويصح بيع نحل في كوارته (معها) إذا شوهد داخلاً إليها ، (و) يصح بيع النحل في كوارته (بدونها إذا شوهد داخلاً إليها) أي إلى كوارته . هذا قول الأكثر، واقتصر عليه في المنتهي وغيره . وقوله : (فيشترط معرفته بفتح رأسها) أي الكوارة (ومشاهدته) أي النحل : يقتضي أنه لا يشترط مشاهدته داخلاً إليها ، بل يكفي رؤيته فيها ، وهو قول أبي الخطاب قال : (وخفاء بعضه لا يمنع الصحة) أي صحة البيع

(كالصبرة) لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض ، ففي كلامه نظر ظاهر ، (ولا يصح بيعها) أي الكوارة (بما فيها من عسل ونحل) للجهالة ، (ولا) يصح (بيع ما كان متسوراً) من النحل (بإقراصه) للجهالة ، (ويجوز بيع هر) لما في الصحيح : «أنَّ امْرَأَةً دَخَلَتْ النَّارَ فِي هِرَّةٍ لَهَا حَبَسَتْهَا » (١) ، والأصل في اللام الملك ، ولأنه حيوان يباح نفعه واقتناؤه مطلقاً أشبه البغل ، (وعنه لا يجوز بيعه ، اختاره في الهدي والفائق، وصححه في القواعد الفقهية) لحديث مسلم عن جابر : « أنهُ سُئِلَ عَنْ السِّنَّوْرِ فَقَالَ : زَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ » (٢) ، وفي لفظ : « أن النبيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثمنِ السِّنَّوْرِ » (٣) رواه أبو داود ويمكن حمله على غير المملوك منها ، أو ما لا نفع منها .

(ويجوز بيع فيل) لأنه يباح نفعه واقتناؤه أشبه البغل ، (و) يجوز بيع (سباع بهائم) كالفهد ، (و) بيع (جوارح طير) كصقر وباز (يصلحان) أي السباع والجوارح (لصيد) بأن تكون (معلمة أو تقبله) أي التعليم ، لأن فيها نفعاً مباحاً ، (و) يصح بيع (ولده) أي ولد ذكر من سباع البهائم ، (و) يصح بيع (فرخه) أي فرخ طير الصيد (وبيضه لاستفراخه) لأنه ينتفع به في المآل ، أشبهت الجحش الصغير، فإن اشترى البيض المذكور لنحو أكل ، لم يصح لعدم إباحته ، (و) يصح بيع (قرد لحفظ) لأن الحفظ من المنافع المباحة .

و(لا) يصح بيع قرد (للعب ، وكره أحمد بيعه وشراءه) قال : أكره بيع القرد . قال ابن عقيل : هذا محمول على الإطاقة به واللعب ، فأما بيعه لحفظ المتاع والدكان ونحوه فيجوز ، لأنه كالصقر .

(و) يصح بيع قن (مرتد) ولو لم تقبل توبته ، لأنه مملوك ينتفع به، وخشية هلاكه لا تمنع بيعه كالمريض ، (و) يصح بيع قن (جان عمداً أو خطأ على نفس أو ما دونها) سواء (أوجبت) الجناية (القصاص أو لا) لأن الجناية حق ثبت بغير رضا سيده ، فلم يمنع بيعه كالدين ، (وللجاهل) بالردة أو الجناية حال الشراء (الخيار) بين الرد والأرش ـــــــــــــــ

(١) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء ، باب حدثنا أبو اليمان ، وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذي لا يؤذي . راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٦٨٣) .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع والإجارات ، باب في ثمن السنور ، الحديث (٣٤٧٩) ، وأقول : إن السنور هو الهر .

كالعيب ، (ويأتي آخر خيار العيب ، و) يصح بيع (مريض ولو ميئوساً منه) لأن خشية هلاكه لا تمنع بيعه ، (ولجاهل) بمرضه حال الشراء (الخيار) بين الرد والإمساك مع الأرض لأن المرض عيب .

(و) يصح بيع قن (قاتل في محاربة متحتم قتله بعد القدرة) عليه ، لأنه ينتفع به إلى قتله ، ويعتقه فيجر ولاء ولده ، (و) يصح بيع قن (متحتم قتله بكفر) لما تقدم ، وهو داخل تحت قوله : ومرتد كما تقدم .

(و) يصح بيع (أمَة لمن به عيب يفسخ به النكاح كجذام وبرص) لأن البيع يراد للوطء وغيره بخلاف النكاح ، (وهل لها) أي للأَمَة المبيعة لمن به جذام أو برص (منعه من وطئها ؟ يحتمل وجهين ، أولاهما ليس لها منعه) لملكه لها ولمنافعه (وبه قالت الشافعية ، حكاه عنهم ابن العماد في كتاب التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان ، و) يصح (بيع لبن آدمية ، ولو) كانت (حرة) أي المنفصل منها ، لأنه طاهر منتفع به كلبن الشاة ، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فيضمه متلفه ، (ويكره) للمرأة بيع لبنها نص عليه ، (و) لا يصح (بيع لبن رجل) فلا يضمن بإتلاف ، (ولا) بيع (خمر ولو كانا) أي المتبايعان (ذميين) لحديث جابر : سمعت النبي ﷺ يقول : « إِنَّ اللهَ ورَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ والمَيْتَةِ والخنزيرِ والأَصْنَامِ » متفق عليه (لا) بيع ولو مباح الاقتناء (كلب صيد ، لحديث أبي سعيد الأنصاري : « أن النبيَّ ﷺ نَهى عَنْ ثمن الكَلْبِ » [1] متفق عليه ، (ومن قتله) أي الكلب ، (وهو معلم) الصيد . والمراد من قتل كلباً يباح اقتناؤه ، كما في الكافي وغيره (أساء لأنه فعل محرماً ولا غرم عليه ، لأن الكلب لا يملك) ولا قيمة له ، ويأتي في الصيد أنه يحرم قتل غير أسود بهيم وعقور ، ولو غير معلم .

(ويحرم اقتناؤه) أي الكلب ، (كـ) ـما (يحرم) اقتناء (خنزير) ، ولو لحفظ البيوت ونحوها ، (إلا كلب ماشية ، أوْ صَيْد ، وحرث) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « منِ اتخذَ كلباً إلا كلبَ ماشِيَةٍ ، أوْ صَيْدٍ أو زَرْعٍ ، نَقَصَ مِنْ أجْرِهِ كلَّ يومٍ قِيراطُ » [2] متفق عليه .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب ثمن الكلب ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠١٠) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الأمر بقتل الكلاب ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠١٢) ، ومن رواية أبي هريرة راجع اللؤلؤ والمرجان حديث (١٠١٣) .

وإنما يجوز اقتناء الكلب للماشية والصيد والحرث (إن لم يكن أسود بهيماً أو عقوراً، ويأتي في الصيد) بيان ذلك وتعليله ، (ويجوز تربية الجرو الصغير لأجل الثلاثة) أي لواحد من الماشية والصيد والحرث ، لأنه قصد به ما يباح ، (ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه ، لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه) الصيد ، (وكذا) من اقتنى كلب زرع (لو حصد الزرع أبيح اقتناؤه حتى يزرع زرعاً آخر ، وكذا لو هلكت ماشية) اقتنى لها كلباً (أو باعها وهو يريد شراء غيرها ، فله إمساك كلبها لينتفع به في التي يشتريها) لأن ذلك لا يمكن التحرز منه ، (ومن مات وفي يده كلب) يباح اقتناؤه (فورثته أحق به) كسائر الاختصاصات .

(ويجوز إهداء الكلب المباح والإثابة عليه) لا على وجه البيع ، (ولا يصح بيع) قن (منذور عتقه . قال ابن نصر الله : نذر تبرر) لأن عتقه وجب بالنذر ، فلا يجوز إبطاله ببيعه ، كالهدى المعين ، واحترز ابن نصر الله عن نذر اللجاج ، فيصح البيع لإجزاء الكفارة عنه ، (ولا) بيع (ترياق يقع فيه لحوم الحيات) لأن نفعه إنما يحصل بالأكل ، وهو محرم ، فخلا من نفع مباح ، ولا يجوز التداوي به ، ولا بسم الأفاعي ، ويصح بيع الترياق الخالي من لحوم الحيات ومن الخمر ، لأنه مباح كسائر المعاجين الخالية من محرم .

(ولا) بيع (سموم قاتلة كسم الأفاعي) لخلوها من نفع مباح ، (فأما السم من الحشاش والنبات ، فإن كان لا ينتفع به ، أو كان يقتل قليله ، لم يَجزْ بيعه) لما تقدم ، (وإن انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا ونحوها ، جاز بيعه) لما فيه من النفع المباح .

(ويحرم بيع مصحف ولو في دين) قال أحمد : لا نعلم في بيع المصحف رخصة . قال ابن عمر : « وَدِدْتُ أنَّ الأيْدِي تُقَطَعُ فِي بَيْعِهَا » ولأن تعظيمه واجب . وفي بيعه ابتذال له وترك لتعظيمه ، (ولا يصح) بيع المصحف ، مقتضى كلامه في الإنصاف : أنه المذهب . وقال في التنقيح : ولا يصح لكافر ، وتبعه في المنتهى . ومقتضاه : صحته للمسلم مع الحرمة ، (كـ) ـما لا يصح (بيعه لكافر) لأنه يمنع من استدامة ملكه فمنع من ابتدائه ، (فإن ملكه) الكافر (بإرث أو غيره) كاستيلاء عليه من مسلم (ألزم بإزالة يده عنه) خشية امتهانه ، (وكذا) أي كبيع المصحف (إجارته ورهنه) فيحرمان، ولا يصحان ، (ويلزم بذله) أي المصحف (لمن احتاج إلى القراءة فيه ، ولم يجد مصحفاً غيره) للضرورة .

(ولا تجوز القراءة فيه بلا إذن) مالكه ، (ولو مع عدم الضرر) لأن فيه افتياتاً على ربه (ولا يكره شراؤه) أي شراء المصحف ، (لأنه استنقاذ) له كشراء الأسير .

(ولا) يكره (إبداله) أي إبدال المصحف (لمسلم بمصحف آخر) لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي ، بخلاف أخذ ثمنه ، (ولو وصي ببيعه) أي المصحف ولو في دين (لم يبع) لما تقدم ، (ويجوز نسخه) أي المصحف (بأجرة) لقول ابن عباس . احتج به الإمام ، (ولا يقطع) سارق (بسرقته) أي المصحف لأنه لا يباع ، (ويجوز وقفه) أي المصحف (وهبته والوصية به) لأنه لا اعتياض في ذلك عنه ، (وتقدم بعض أحكامه في نواقض الوضوء) فلم نطل بإعادتها ، ويجوز بيع كتب العلم . ونقل أبو طالب : لا تباع ، (ويصح شراء كتب زندقة ليتلفها، لا)) شراء (خمر ليريقها ، لأن في الكتب مالية الورق) وتعود ورقاً منتفعاً به بالمعالجة . قال ابن عقيل : يبطل بآلة اللهو ، وسقط حكم مالية الخشب) ، ولا (يصح بيع آلة لهو) كمزمار وطنبور ، ومنها النرد والشطرنج على ما يأتي في الغصب.

(ولا) يصح بيع (حشرات) كخنافس (سوى ما تقدم) من دود القز وديدان يصاد بها . والحشرات ، (كفأر وحيات وعقارب ونحوها) كصراصير ، (ولا) يصح بيع (ميتة ولا شيء منها ، ولو لمضطر) لما تقدم (إلا سمكاً وجراداً ونحوهما) كجندب لحل أكلها ، (ولا) يصح بيع (دم وخنزير وصنم) لحديث جابر السابق ، (ولا) يصح بيع (سباع بهائم) لا تصلح لصيد ، (و) لا (جوارح طير لا تصلح لصيد ، كنمر وذئب ودب وسبع وغراب) لا يؤكل (وحدأة ونسر وعقعق ونحوها) لأنه لا نفع فيها كالحشرات ، (ولا) يصح بيع (سرجين) أي زبل بكسر السين وفتحها . ويقال : سرقين (نجس) بخلاف الطاهر منه . كروث الحمام وبهيمة الأنعام ، (و) لا يصح بيع (أدهان نجسة العين من شحوم الميتة وغيرها) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ » ، (ولا يحل الانتفاع بها) أي بالأدهان النجسة العين (باستصباح ولا غيره) لحديث جابر : « قيلَ : يَا رَسُولَ الله ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ المَيتَة ، فإِنَّهُ يُدْهَنُ بِهَا الجُلُودُ وتُطْلَى بِهَا السُّفُنُ ، وتَسْتَصبِحُ بِهَا النَّاسُ ؟ فقالَ : لا بَلْ هُوَ حَرَامٌ »[1] متفق عليه، (ولا) يصح (بيع) نحو (نصف معين من إناء وسيف ونحوهما) من كل ما لا ينتفع به لو كسر ، لأنه لا يمكن تسليمه مفرداً إلا بإتلافه ، وإخراجه عن المالية ، بخلاف

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨/ ١٠) .

بيع جزء منه مشاعاً ، (ولا) يصح (بيع أدهان متنجسة) كزيت لاقي نجاسة ، (ولو) بيع (لكافر) يعلم حاله (لحديث : « إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه »[1]) رواه الشيخان مختصراً .

(ويجوز الاستصباح بها) أي بالأدهان المتنجسة (في غير مسجد على وجه لا تتعدى نجاسته) لأنه أمكن الانتفاع بها من غير ضرر ، واستعمالهما على وجه لا تتعدى بأن تجعل في إبريق ويصب منه في المصباح ، ولا يمس ، أو يدع على أس الجرة التي فيها الدهن سراجاً مثقوباً ويطينه على رأس إناء الدهن ، وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء ، بحيث يرفع الدهن فيملأ السراج ، وما أشبه ذلك ، وهذا القيد قاله جماعة ، ونقله طائفة عن الإمام . قال في الإنصاف : الذي يظهر أن هذا ليس شرطاً في جواز الاستصباح ، وعلم من قوله في غير مسجد أنه لا يجوز الاستصباح بها فيه مطلقاً .

(و) يجوز (أن تدفع) الأدهان المتنجسة (إلى كافر في فكاك مسلم ، ويعلم بنجاستها ، لأنه ليس بيعاً حقيقة) بل افتداء ، (وإن اجتمع من دخانه) أي الدهن المتنجس (شيء فهو نجس) كغبارها وبخارها ، وتقدم ، (فإن علق) دخان النجاسة (بشيء) طاهر (عفي عن يسيره) وهو ما لا تظهر صفته للمشقة ، وتقدم ، (ويصح بيع نجس يمكن تطهيره كثوب ونحوه) كإناء ، لأنه ينتفع به بعد تطهيره .

(ويجوز بيع كسوة الكعبة إذا خلعت) عنها ، (وتقدم) ذلك (ولا يصح بيع الحر) لقوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة - ذكر منهم رجلاً باع حراً وأكل ثمنه »[2] متفق عليه ، (ولا) بيع (ما ليس بمملوك كالمباحات) من نحو كلأ وماء ومعدن (قبل حيازتها وتملكها) لفقد الشرط الرابع ، (ولو باع أَمَة حاملاً بحر قبل وضعه صح) البيع (فيها) لأنها معلومة ، وجهالة الحمل لا تضر . وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ ، كبيع الأمضة المزوجة ، يصح ومنفعة البضع مستثناة بالشرع ، ولا يصح استثناؤها باللفظ .



---

(١) راجع تخريج حديث (١) ص (١٥٤) .

(٢) الحديث انفرد به البخاري من حديث أبي هريرة وليس بمتفق عليه ، وهو عنده في الصحيح ، كتاب البيوع ، باب إثم من باع حراً ، راجع الفتح : ٤١٨/٤ .

(فصل في الشرط الرابع)

الشرط الرابع : أن يكون المبيع (مملوكاً لبائعه) وقت العقد وكذا الثمن (ملكاً تاماً) لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : « لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » رواه ابن ماجه والترمذي وصححه ، وخرج بقوله : ملكاً تاماً ، الوقوف على معين والمبيع زمن الخيارين، على ما يأتي بيانه (حتى أسير) فيصح بيعه لملكه ، إذ الأسر لا يزيل ملكه ، (أو) أن يكون (مأذوناً له في بيعه وقت إيجاب وقبول) لفظيين أو فعليين ، أو مختلفين ، لقيام المأذون له مقام المالك ، لأنه نزله منزلة نفسه ، (ولو لم يعلم) المالك أن المبيع ملكه (بأن ظنه) أي ظن البائع المبيع (لغيره ، فبان) أنه قد ورثه ، أو (لم يعلم المأذون له الأذن بأن ظن عدم الأذن فتبين أنه (قد وكل فيه) ، وقوله : (كموت أبيه ، وهو) أي البائع (وارثه) مثال الأول ، (أو توكيله) والوكيل لا يعلم : مثال للثاني ، وإنما صح البيع فيهما لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر ، لا بما في ظن المكلف ، إذا تقرر أن الملك والإذن شرط ، (فإن باع ملك غيره بغير إذنه ولو بحضرته وسكوته) لم يصح البيع ، ولو أجازه المالك بعد ، لفوات شرطه . وحديث عروة بن الجعد : « أنَّ النبيَّ ﷺ أعطَاهُ دينَاراً ليشْتَرِي به شَاةً ، فاشْتَرَى به شَاتَيْنِ فَبَاعَ إحدَاهُمَا بِدِينَارٍ ، ثم عَادَ بالدِّينَارِ والشَّاةِ فَدَعَاهُ بالبركَةِ فِي بَيْعِه » [1] رواه أحمد والبخاري: محمول على أنه وكيل مطلق ، بدليل أنه سلم وتسلم ، وليس ذلك لغير المالك والوكيل المطلق باتفاق ، ذكره في الشرح والمبدع ، (أو اشترى له) أي لغيره (بعين ماله بغير إذنه ، لم يصح) الشراء ولو أجيز بعد لما تقدم ، (وإن اشترى له) أى لغيره شيئاً (في ذمته بغير إذنه ، صح إن لم يسمه) أي لم يسم المشتري من اشترى له (في العقد) بأن قال : اشتريت هذا ، ولم يقل لفلان فيصح العقد (سواء نقد) المشتري (الثمن من مال الغير) الذي اشترى له (أو لا) بأن نقده من مال نفسه ، أو لم ينقده بالكلية ، لأنه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف ، والذي نقده إنما هو عوض عما في الذِّمَّة ، فإن سماه في العقد لم يصح إن لم يكن أذن ، (فإن أجازه) أي المشتري (من اشترى له) ولم يسم (ملكه من حين العقد) فمنافعه ونماؤه له ، لأنه اشترى لأجله ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل ، (وإلا) بأن لم يجزه من اشترى له (لزم من اشتراه ، فيقع الشراء له) لأن الغير لم يأذن فيه ، فتعين كونه للمشتري ، كما

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند عروة بن الجعد رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب المناقب ، باب علامات النبوة .

لو لم ينو غيره ، (وإن حكم بصحة مختلف فيه) ممن يرزه ، (كتصرف فضولي بعد إجازته ، صح) العقد واعتبرت آثاره (من الحكم لا من حين العقد) ذكره القاضي ، فالمختلف فيه باطل من حين العقد إلى الحكم . وقال في الفروع ، ويتوجه كالإجازة . وقال في الفصول ، في النكاح الفاسد : إنه يقبل الانبرام والإلزام بالحكم ، والحكم لا ينشيء الملك بل يحققه .

(ولا يصح بيع) شيء (معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه) لحديث حكيم السابق ، (بل) يصح بيع (موصوف) بما يكفي في السلم (غير معين) ، ولو لم يوجد ملكه مثله (بشبرط قبضه) أي الموصوف ، (أو قبض ثمنه في مجلس العقد) وإلا لم يصح السلم، (ويأتي) البيع بالوصف (قريباً) في الشرط السادس .

(ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم وتصح إجارته) وكذا الأرض التي جلا عنها أهلها خوفاً منا ، أو صولحوا على أنها لنا ، ولنا الخراج عنها ، بخلاف ما فتحت صلحاً على أنها لهم ، أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين ، كنصف خيبر ، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة ، فيصح بيعها ، والذي فتح عنوة ولم يقسم ، (كأرض الشام والعراق ومصر ونحوها ، فتصح إجارتها ممن هي بيده دون بيعها) لأن عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين ، وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ، ولم يقدر عمر مدتها (أي مدة الإجارة) لعموم المصلحة فيها ، (قاله في الكافي وغيره . قال: وقد اشتهر ذلك في قصص نقلت عنه) .

ويصح (بيع المساكن) من أرض العنوة (الموجودة حال الفتح ، أو حدثت بعده ، وآلتها) أي المساكن (منها) أي من أرض العنوة (أو من غيرها) لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر ، وبنوا مساكن وتبايعوها من غير نكير ، فكان كالإجماع . وقدم في الفروع : أنه يجوز بيع بناء ليس منها (كبيع غرس) محدث (فيها فإنه يصح لأنه مملوك لغارسه ، وكلامه هنا كالفروع يقتضي أن الغرس الموجود حال الفتح لا يصح بيعه ، وأنه يتبع الأرض في الوقف ، لكن تقدم في الأرضين المغنومة أنه أوجب الزكاة في ثمرتها على من تقر بيده ، كالمتجدد ، فعليه تكون ملكاً له ، فيصح بيعها ، (وكذا إن رأى الإمام المصلحة في بيع شيء منها) مثل أن يكون في الأرض ما يحتاج إلى عمارة ولا يعمرها إلا من يشتريها ، (فباعه أو وقفه أو أقطعه إقطاع تمليك) فيصح ذلك كله ، لأن فعل الإمام كحكمه . بذلك يصح كبقية المختلف فيه ، هذا معنى ما علل به في المغني صحة البيع منه ، وهو يقتضي أن محل ذلك إذا كان الإمام يرى صحة بيعه أو وقفه ، وإلا ينفذ حكم حاكم بما يعتقد خلافه . وفي صحة الوقف نظر ، لأن الأرض إما

موقوفة، فلا يصح وقفها ثانياً ، أو فيء لبيت المال . والوقف شرطه أن يكون من مالك، إلا أن يقال : إن الوقف هنا من قبيل الإرصاد والإفراز لشيء من بيت المال على بعض مستحقيه ، ليصلوا إليه بسهولة كما أوضحته في الحاشية . (وقال في الرعاية في حكم الأراضي المغنومة : وله) أي الإمام (إقطاع هذه الأرض) أي التي فتحت عنوة ولم تقسم، (والدور والمعادن إرفاقاً لا تمليكاً ، ويأتي) وقال في المغني في باب زكاة الخارج من الأرض : وحكم إقطاع هذه الأرض حكم بيعها . وقدم في البيع أنه لا يجوز . وقال أيضاً : ولا يخص أحد بملك شيء منها ، ولو جاز تخصيص قوم بأصلها لكان الذين فتحوها أحق بها .

(ومثله) أي مثل الإمام لها في صحته (لو بيعت وحكم بصحته حاكم يراه ، قاله الموفق وغيره) كبقية المختلف فيه (إلا أرضاً من العراق فتحت صلحاً على أنها لهم) أي لأهلها ، فيصح بيعهم لها لملكهم إياها وسمي عراقاً لامتداد أرضه وخلوها من جبال مرتفعة وأودية منخفضة . قال السامري : (وهي) أي الأرض المذكورة (الحيرة) بكسر الحاء مدينة بقرب الكوفة . والنسبة إليها حيرى وحارى على غير قياس ، قاله الجوهري، (وأليس) بضم الهمزة وتشديد اللام بعدها ياء ساكنة ثم سين مهملة مدينة بالجزيرة ، (وبانقيا) بزيادة ألف بين الباء والنون المكسورة ، ثم قاف ساكنة تليها ياء مثناة تحت ، ناحية بالنجف دون الكوفة ، (وأرض بني صلوبا) فتح الصاد المهملة وضم اللام بعدها واو ساكنة تليها باء موحدة ، فهذه الأماكن فتحت صلحاً لا عنوة ، فيصح بيعها . ومثلها الأرض التي لو أسلم أهلها عليها ، كأرض المدينة ، فإنها ملك أربابها ، (ولا يصح بيع وقف غيره) أي غير ما فتح عنوة ، ولم يقسم (ونفعه ، والمراد منه باق) جملة حالية أي في حال بقاء نفعه المقصود ، فإن تعطل جاز بيعه ، (ويأتي في الوقف) بأتم من هذا ، (ولا يصح بيع رباع مكة) بكسر الراء جمع ربع ، (وهي المنازل ودار الإقامة ، ولا الحرم كله ، وكذا بقاع المناسك) كالمسعى والمرمى ، والموقف ونحوها ، (و) القول بعدم صحة بيع المناسك (أولى) من القول بعدم صحة بيع رباع مكة ، (إذ هي) أي بقاع المناسك (كالمساجد) لعموم نفعها ، وإنما لم يصح بيع رباع مكة (لأنها فتحت عنوة) بدليل أنه صلى الله عليه وسلم : « أَمَرَ بِقَتْلِ أَرْبَعَةٍ فَقَتَلَ مِنْهُمْ ابْنَ خطلٍ ، ومقيسَ بنَ صَبَابَةَ »[1] ، ولو فتحت صلحاً لم يجز قتل أهلها ، ولم تقسم بين الغانمين فصارت وقفاً على المسلمين ، (ولا) تصح (إجارة ذلك) أي رباع مكة والحرم وبقاع

---

(١) راجع صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب فتح مكة .

المناسك ، لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً : « مكَّةُ حَرَامٌ بَيْعُهَا ، حَرَامٌ إجَارَتُهَا »[1] ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده مرفوعاً : « مكَّةُ لا تُبَاعُ رِبَاعُهَا ولا تُكْرَى بُيُوتُهَا » رواه الأثرم ، (فإن سكن بأجرة) في رباع مكة (لم يأثم بدفعها) صححه في الإنصاف . وقال الشيخ التقي : هي ساقطة يحرم بذلها ، (لا يملك ماء عد) بكسر العين وتشديد الدال قبل حيازته ، (وهو الذي له مادة لا تنقطع كمياه العيون ،) كـ (نقع البئر) لقوله عليه السلام : « المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاثٍ ، في المَاءِ والكلأِ والنَّارِ » رواه أبو داود وابن ماجه ، (ولا) يملك (ما في معدن جار) إذا أخذ منه شيء خلفه غيره ، (كملح وقار ونفط ونحوها) قبل حيازته لعموم نفعه فهو كالماء ، (ولا) يملك (كلأ) قبل حيازته ، للحديث السابق ، (ولا) يملك (شوك نبت في أرضه قبل حيازته) لأن الشوك كالكلأ ، وقوله : (يملك أرض) متعلق بلا يملك ، أي لا تملك هذه الأشياء بملك الأرض بالحيازة ، (فلا يصح بيعه) أي بيع شيء من ذلك قبل حيازته ، (ولا يدخل) ما في الأرض من ذلك (في بيعها) لأن البائع لم يملكه فلم يتناوله البيع ، (كـ) ـما لو كان في (أرض مباحة) غير مملوكة ، (ولكن صاحب الأرض أحق به ، لكونه في أرضه ، قاله الموفق وغيره ، ومن حاز من ذلك) أي من الماء العد ، والكلأ والشوك والمعدن الجاري (شيئاً ملكه) وجاز بيعه ، لما روى أن النبي ﷺ « نَهَى عَنْ بَيْعِ المَاءِ إلا مَا حُمِلَ مِنْهُ »[2] رواه أبو عبيد في الأموال ، وعلى ذلك مضت العادة من غير نكير ، (إلا أنه يحرم دخول ملك غيره بغير إذنه لأجل أخذ ذلك إن كان) رب الأرض (محوّطاً عليها) لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه ، (وإلا) بأن لم يحوط عليها (جاز) الدخول بلا إذنه (بلا ضرر) لدلالة القرينة على رضاه ، حيث لم يحوط ، (ولو استأذنه) أحد في الدخول (حرم) على رب الأرض (منعه إن لم يحصل ضرر) بدخوله لما تقدم ، (وسواء) فيما تقدم (كان ذلك) أي الماء العد والمعدن الجاري ، والكلأ والشوك (موجوداً في الأرض خفياً ، أو حدث بها بعد ملكها) وسواء ملكها بشراء أو إحياء أو إرث أو غيرها ، (ولو حصل في أرضه) أي في أرض إنسان (سمك) لم يملكه بذلك (أو عشش فيها طائر لم يملكه) بذلك ، فلا يصح بيعه قبل حيازته ، (ويأتي ذلك في الصيد) موضحاً ، (والمصانع المعدة لمياه الأمطار) يملك ربها ما يحصل فيها منها ، (و) المصانع المعدة لها إذا (جرى إليها ماء

---

(١) سبق تخريجه في كتاب الحج .

(٢) راجع الأموال لأبي عبيد ، كتاب البيوع .

نهر غير مملوك) كالنيل (يملك ماؤها) الحاصل فيها (بحصوله فيها) لأن ذلك حيازة له ، (ويجوز) لمالكه (بيعه إذا كان معلوماً) وهبته والتصرف فيه بما شاء لعدم المانع ، (ولا يحل) لأحد (أخذ شيء منه بغير إذن مالكه) لجريان ملكه عليه كسائر أملاكه ، (والطلول التي تجتنى منها النحل) إذا كانت على نبت مملوك (ككلأ) في الإباحة ، (وأولى) بالإباحة من الكلأ لما يأتي ، (ولا حق) أي لا عوض (على أهل النحل لأهل الأرض التي يجنى منها . قال الشيخ : لأن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئاً) ولا يكاد يجتمع منها ما يعد شيئاً إلا بمشقة . ذكر ابن عادل في تفسيره عن الفخر الرازي : في كتب الطب ، أن الطلال هي التي يتغذى منها النحل ، إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار ، فيلتقطها النحل ويتغذى منها ويكون منها العسل . انتهى .

والطل نوع من القطر ، ونحل رب الأرض أحق به ، فله منع غيره إن أضر به ، ذكره الشيخ تقي . (فأما المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة ، والرصاص والكحل ، وسائر الجواهر كالياقوت والزمرد والفيروزج ونحوها ، فتملك بملك الأرض على ما يأتي) في إحياء الموات لأنها من أجزاء الأرض ، (ويجوز لربها) أي رب الأرض (بيعه) أي بيع ما بها من معدن جامد ، ولو قبل حيازته لأنه ملكه ، (ولا تؤخذ) المعادن الجامدة (بغير إذنه) أي إذن رب الأرض لما تقدم ، (ويستوي) في ذلك (الموجود) من تلك المعادن (فيها) أي في الأرض (قبل ملكها خفياً وما حدث بعده كما تقدم) ، وأما ما كان فيها ظاهراً وقت إحيائها فلا يملك بملكها ولو كان جامداً ، ويأتي في إحياء الموات .



(فصل في الشرط الخامس)

الشرط الخامس : أن يكون المبيع ومثله الثمن (مقدوراً على تسليمه) حال العقد لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه ، (فلا يصح بيع آبق) ولا جعله ثمناً ، سواء (علم) الآخذ له (مكانه أو جهله ولو) كان ذلك (لقادر على تحصيله) لما روى أحمد عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ « نَهَى عَنْ شِرَاءِ العَبْدِ وهُوَ آبِقٌ » [1] . (وكذا جمل شارد وفرس غائر ونحوهما) مما لا يقدر على تسليمه، (ولا) يصح بيع (نحل) في الهواء ، (و) بيع (طير في الهواء يألف الرجوع أو لا) لأنه غير مقدور على تسليمه ، (ولا) يصح بيع (سمك في لجة ماء)

---

(١) راجع مسند الإمام أحمد ومسند أبي سعيد الخدري .

لما روى أحمد عن ابن مسعود مرفوعاً : « لا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الماءِ لأنَّهُ غَرَرٌ »[1] . قال البيهقي : فيه انقطاع ولما تقدم ، واللجة بضم اللام معظم الماء ، (فإن كان الطير في مكان) كالبرج (مغلق) عليه ، (ويمكن أخذه منه) صح بيعه لأنه مقدور على تسليمه. وشرط القاضي مع ذلك أخذه بسهولة ، فإن لم يكن إلا بتعب ومشقة لم يجز (أو) كان (السمك في ماء) نحو بركة (صاف) ذلك الماء (يشاهد فيه) السمك (غير متصل) الماء (بنهر ويمكن أخذه) أي السمك (منه) أي الماء (صح) البيع لعدم الغرر، (ولو طالت مدة تحصيلهما) أي الطير والسمك . هذا إن سهل أخذه ، فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه ، لم يصح البيع ، لعجزه عن تسليمه في الحال ، وللجهل بوقت تسليمه . وهذا المذهب قاله في الإنصاف ، (ولا يصح بيع مغصوب) لأن بائعه لا يقدر على تسليمه (إلا لغاصبه) لأن المانع منه معدوم هنا كما تقدم .

★ ★ ★

(فصل في الشرط السادس)

الشرط السادس : أن يكون المبيع معلوماً لهما ، أى للبائع والمشتري لأن جهالة المبيع غرر ، فيكون منهياً عنه ، فلا يصح ، والعلم به يحصل (برؤية تحصل بها معرفته) أي المبيع (مقارنة) تلك الرؤية للعقد بأن لا تتأخر عنه ، ويأتي لو تقدمت (له) متعلق برؤية أي لجميع المبيع إن لم تدل بقيته عليه ، كالثوب المنقوش ، ومعنى مقارنة الرؤية أن تكون (وقت العقد ، أو) برؤية (لبعضه إن دلت) رؤية بعضه (على بقيته) لحصول المعرفة بها ، (وإلا) تدل رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش ، (فلا تكفي رؤية بعضه ، فـ) ـتكفي رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش ، و) تكفي (رؤية وجه الرقيق، و) تكفي رؤية (ظاهر الصبر المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما) بخلاف المختلفة الأجزاء ، كصبرة بقال القرية ، (و) تكفي رؤية ظاهر (ما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ، ونحو ذلك) من كل ما تدل بعضها على كله ، لحصول الغرض بها) ولا يصح بيع الأنموذج (بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء، قاله في المصباح) بأن يريه صاعاً (مثلاً من صبرة) ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، (فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد) وما عرف (مما يباع) بلمسه أو شمه

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى (٥/ ٣٤٠) ، وفي السنن الصغير (١/ ٤٩٠) كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك (١١٢٩/٢٠٥٤) وبعد أن ذكر أنه مرفوع ، قال عقبه : والصحيح أنه موقوف عليه (أي ابن مسعود) .

أو ذوقه ، فكرؤيته) لحصول المعرفة (ويحصل العلم بمعرفته) أي المبيع ، (ويصح) البيع (بصفة) تضبط ما يصح السلم فيه ، لأنها تقوم مقام الرؤية في تمييزه ، (وهو) أي البيع بالصفة (نوعان : أحدهما بيع عين معينة ، سواء كانت العين المعينة) غائبة مثل أن يقول : بعتك عبدي التركذي ، ويذكر صفاته (التي تضبط وتأتي في السلم) (أو) كانت العين المبيعة بالصفة (حاضرة مستورة ، كجارية منتقبة ، وأمتعة في ظروفها أو نحو ذلك ، فهذا) النوع (ينفسخ العقد عليه يرده على البائع) بنحو عيب أو نقص صفة ، وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر ، فإن شرط ذلك في عقد البيع بأن قال : إن فاتك شيء من هذه الصفات ، أعطيتك ما هذه صفاته ، لم يصح العقد ، قاله في المستوعب ، (و) ينفسخ العقد عليه أيضاً بـ (تلفه قبل قبضه) لزوال محل العقد ، (و) هذا النوع (يجوز التفريق) من متبايعيه (قبل قبض الثمن ، وقبل قبض المبيع كحاضر) بالمجلس .

(ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد ، كما يجوز تقديم الرؤية ، ذكره القاضي ، محل وفاق ، وكذلك لا يجوز تقديم الوصف) للمعقود عليه (في السلم على العقد ولا فرق بينهما) أي بين تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد ، وتقديمه في السلم على العقد ، وكذا تقديم الوصف في بيع ما في الذمة ، (فلو قال) لآخر : (أريد أن أسلفك في كر حنطة ووصفه بالصفات ، فلما كان بعد ذلك) ولو طال الزمن (قال: قد أسلفتك في كر حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن) قبل التفريق (جاز) وصح العقد للعلم بالمعقود عليه ، والكر بضم الكاف كيل معروف بالعراق وهو ستون قفيزاً وأربعون أردباً ، قاله في القاموس .

(و) النوع الثاني من نوعي البيع بالصفة (بيع موصوف غير معين ، ويصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه) بأن انضبطت صفاته (مثل أن يقول : بعتك عبداً تركياً ، ثم يستقصى صفات السلم فيه ، فهذا في معنى السلم) وليس سلماً لحلوله ، (فمتى سلم) البائع (إليه عبداً على غير ما وصفه له ، فرده) المشترى عليه (أو) سلم إليه عبداً (على ما وصف له ، فأبدله) المشتري لنحو عيب (لم يفسد العقد) برده ، لأن العقد لم يقع على عينه ، بخلاف النوع الأول .

(ويشترط في هذا النوع قبض المبيع ، أو قبض ثمنه في مجلس العقد) لأنه في معنى السلم ، ويشترط أيضاً أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف ، لأنه لا يكون إذن سلماً ، ولا يصح حالاً ، ولم يذكره المصنف لأنه اقتصر فيما تقدم على قول التلخيص : إن البيع لا ينعقد بلفظ السلم والسلف .

(و) يحصل العلم بمعرفة المبيع (برؤية متقدمة) على العقد (بزمن لا يتغير فيه المبيع يقيناً ، أو) لا يتغير فيه (ظاهراً) لأن شرط الصحة العلم . وقد حصل بطريقه . وهي الرؤية المتقدمة ، والمبيع منه ما يسرع فساده ، كالفاكهة وما يتوسط كالحيوان ، وما يتباعد كالعقارات ، فيعتبر كل نوع بحسبه ، ولو (مع غيبة المبيع ، ولو في مكان بعيد لا يقدر) البائع (على تسليمه في الحال ، لكن يقدر على استحضاره غير آبق ونحوه) كشارد ، فلا يصح بيعه لما تقدم ، (ثم إن وجده) أي وجد المشتري ما تقدمت رؤيته (لم يتغير ، فلا خيار له) لسلامة المبيع ، (وإن وجده متغيراً ، فله الفسخ على التراخي) كخيار العيب ، وكذا لو وجد بالصفة ناقصاً صفة ، (ويسمى) هذا الخيار (خيار الخلف في الصفة) من إضافة الشيء إلى سبيله ، (إلا أن يوجد منه) أي من المشتري (ما يدل على الرضا) بالمبيع (من سوم ونحوه) فيسقط خياره لذلك .

و(لا) يسقط خياره (بركوب الدابة) المبيعة في طريق الرد (إلى البائع ، لأنه لا يدل على الرضا بالتغير) ، ومتى أبطل (المشتري) حقه من رده ، فلا أرش له (أي المشتري في الأصح ، قاله في الفروع ، فيخير بين الرد والإمساك مجاناً ، لئلا يعتاض عن صفة كالسلم ، وهذا بخلاف البيع بشرط صفة ، فإن له أرش فقدها ، كما يأتي في الشروط في البيع ، (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في الصفة) بأن قال المشتري : ذكرت في وصف الأَمَة بكر مثلاً ، وأنكره البائع ، (أو) اختلفا في (التغيير) أي قال المشتري : إن المبيع الذي سبقت رؤيته تغير ، وأنكر البائع ، وقال : كان على هذا الحال حين رأيته ، (فالقول قول المشتري) بيمينه لأن الأصل براءة ذمته من الثمن (وإن كان) المبيع الذي تقدمت رؤيته (يفسد في الزمن) الذي مضى بين الرؤية والعقد ، (أو) كان (يتغير) فيه (يقيناً أو ظاهراً أو شكا) مستوياً (لم يصح) العقد ، لفقد شرطه ، أو للشك فيه ، (ولو قال) البائع : (بعتك هذا البغل بكذا ، فقال : اشتريته ، فبان) المشار إليه (فرساً أو حماراً ، لم يصح) البيع ، ومثله بعتك هذا العبد فبان أمة ، أو هذا الجمل فبان ناقة ، ونحوه ، فلا يصح البيع للجهل بالمبيع ، وعدم رؤية يحصل بها معرفته ، (ولا يصح استصناع سلعة) بأن يبيعه سلعة يصنعها له ، (لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم) ذكره القاضي وأصحابه .

(ويصح بيع أعمى) بالصفة لما يصح السلم فيه .

(و) يصح شراؤه بالصفة ما يصح السلم فيه (كما تقدم نصاً ، كتوكيل) أي كما يصح أن يوكل الأعمى في البيع والشراء (بصيراً ، وله) أي للأعمى إن وجد ما اشتراه بالصفة ناقصاً صفة (خيار الخلف في الصفة) كالبصير ، وأولى ، (و) يصح بيع

الأعمى وشراؤه (بما يمكنه معرفته) أي معرفة ما يبيعه أو يشتريه (بغير حاسة البصر كشم ولمس وذوق) لحصول العلم بحقيقة المبيع ، وكذا لو كان رآه قبل عماه بزمن لا يتغير ، فبه المبيع ظاهراً على ما تقدم ، (وإن اشترى) إنسان (ما لم يره ، وما لم يوصف له) لم يصح العقد ، (أو) اشترى شيئاً (رآه ولم يعلم ما هو) ولم يصح البيع ، (أو) اشترى شيئاً لم يره ولم يوصف له بما يكفي في السلم ، بل (ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم ، لم يصح البيع) للجهالة بالبيع ، (وحكم ما لم ير بائع حكم مشتر) يه (فيما تقدم) من التفصيل ، فلا يصح البيع إن لم يوصف له بما يكفي في السلم ، ولم يعرفه بشم أو لمس أو ذوق ، ويصح إن وصف بذلك أو عرفه بلمس أو شم أو ذوق ، (ولا يصح بيع الحمل مفرداً) عن أمه إجماعاً ، (وهو بيع المضامين والمجر) بفتح الميم وكسرها وبسكون الجيم وفتحها . روى أبو هريرة مرفوعاً : « أنهُ نَهَى عَن بَيْعِ المضامين والملاقيح » [1] قال أبو عبيد : المضامين ما في أصلاب الفحول ، والملاقيح: ما في البطون وهي الأجنة . وروى ابن عمر : « أن النبيَّ ﷺ نهى عن بَيْع المجر » قال ابن الأعرابي : المجر ما في بطن الناقة ، والمجر القمار ، والمجر المحاقلة والمزابنة ، (ولا) يصح بيع الحمل أيضاً (بأن يعقد مع أمه عليه معها) أي مع أمه ، لعموم ما سبق ، (ومطلق البيع) أي إذا باع الحامل ولم يتعرض للحمل ، فالعقد (يشمله تبعاً) لأمه إن كان مالكها متحداً ، وإلا بطل . قال في شرح المنتهى : (كالبيض واللبن) قياساً على أس الحائط ، ويغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال ، (ولا) يصح (بيع ما في أصلاب الفحول) لما تقدم ، (ولا) بيع (عسب الفحل) وهو ضرابه، للنهي عنه في حديث ابن عمر ، رواه البخاري ، (ولا) يصح (بيع حبل الحبلة ومعناه : نتاج النتاج) وهو أولى بعدم الصحة من بيع الحمل ، (ولا) بيع (اللبن في الضرع ، و) لا البيض في الطير (كالحمل) ، و(لا يصح بيع المسك) في الفأر ، (وهو وعاؤه ، ويسمى : النافجة ما لم يفتح ويشاهد ، لأنه مجهول كاللؤلؤ في الصدف واختار في الهدي صحته ، لأنها وعاء له ، ولأنه يصونه ، وتجاره يعرفونه ، (و لا بيع النوى فى التمر) للجهالة ، (و) لا (الصوف على الظهر) لحديث ابن عباس (يرفعه: « نهى أن يُبَاعَ صُوفُ عَلَى ظَهْرٍ ، أوْ لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ » [2] رواه الخلال وابن ماجه ، ولأنه

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى : ٣٨٧/٥ ، وكذا في السنن الصغير : ٤٨٩/١ ، كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك (١١٢٥/٢٠٥٠) .

(٢) الحديث وجدناه عند البيهقي في السنن الصغير : ٤٨٩/١ عن ابن مرفوعاً كما ذكر المؤلف في كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك (١١٢٨/٢٠٥٣) وغير ابن ماجه=

متصل بالحيوان ، فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه ، (ولا) بيع (ما قد تحمل هذه الشجرة أو) ما قد تحمل هذه (الشاة) لأنه قد يحصل وقد لا يحصل ، مع أنه مجهول أيضاً ، وغير مقدور على تسليمه حال البيع ، (ولا) يصح (بيع الملامسة والمنابذة بأن يبيعه شيئاً ولا يشاهده ، فيقول : أي ثوب لمسته أو نبذته) فهو بكذا ، (أو) أي ثوب (لمست أو نبذت فهو بكذا) لما روى أبو هريرة : « أن النبيَّ ﷺ نهَى عَن المُلامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ »[1] متفق عليه .

(ولا) يصح (بيع مستور في الأرض يظْهر ورقه فقط ، كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه ، قبل قلعه ومشاهدته) للجهالة بما يراد منه ، (ويصح بيع ورقه) أي ورق الفجل ونحوه الظاهر (المنتفع به) لعدم المنافي .

(ولا) يصح (بيع ثوب مطوي) ولو تام النسج . قال في شرح المنتهى : حيث لم ير منه ما يدل على بقيته ، فإن الناس لم يزالوا في جميع الأمصار والأعصار يتبعون الثياب المطوية ، ويكتفون بتقليبهم منها ما يدل على بقيتها ، واستدل له بقول المغني : ولو اشترى ثوباً فنشره فوجده معيباً إلى آخر المسئلة ، فقوله : فنشره يدل على أنه كان مطوياً ، وكونه يملك رده بالعيب : دليل على صحة البيع .

(ولا) يصح بيع (ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته) ولو منشوراً للجهالة والتعليق ، (فإن أحضر) البائع ما نسجه من الثوب وبقية السدا و(اللحمة وباعها مع الثوب ، وشرط على البائع نسجها) أي البقية (صح) البيع والشرط (إذ هو اشتراط منفعة البائع ، على ما يأتي في الشروط في البيع) كاشتراط الحطب أو تكسيره .

(ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه) لأن العطاء مغيب ، فيكون من بيع الغرر ، (وهو) أي العطاء (قسطه في الديوان ، ولا) يصح بيع رقعة به (أي العطاء ، لأن المقصود بيع العطاء ، لا هي) .

ولا (يصح) بيع معدن وحجارته . (قال في شرح المنتهى : قبل حوزه . انتهى . وهذا واضح في المعدن الجاري ، لأنه لا يملك الأرض ، بخلاف الجامد ، فيصح بيعه كما

= في السنن (٢/ ٧٤٠) ، ولكنه عن أبي سعيد الخدري في كتاب التجارات ، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ، الحديث (٢١٩٦) .

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع المنابذة ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩٦٥) .

تقدم قبل حوزه ، لكن بشرط العلم به ، فما هنا محمول على المعدن الجاري مطلقاً ، وعلى الجامد غير المعلوم .

(و) لا يصح (السلف فيه) أي الحصاة لحديث أبي هريرة : « أن النبي ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ » [1] رواه مسلم ، (وهو) أي بيع الحصاة (أن يقول البائع) : ارم هذه الحصاة ، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا ، أو يقول : بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا ، أو يقول : بعتك هذا بكذا ، على أني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع ، وكلها) أي كل هذه الصور (فاسدة) لما تقدم ، ولما فيها من الغرر والجهالة .

(ولا يصح بيع عبد غير معين) إن لم يوصف بما يكفي في السلم ، لما تقدم .

(ولا) بيع (عبد) غير معين (من عبدين أو من عبيد) للجهالة ، (ولا) بيع (شاة من قطيع ، ولا) بيع (شجرة من بستان) لما في ذلك من الغرر والجهالة .

(ولا) يصح : بعتك (هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين ، ولا) بعتك (هذا القطيع إلا شاة غير معينة) ولا هذا البستان إلا شجرة مبهمة ، لأنه صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنِ الثنيّا إلا أنْ تُعْلَمَ » [2] قال الترمذي : حديث صحيح ولأن ذلك غرر ، ويفضي إلى التنازع ، (ولو تساوت القيمة في ذلك) المذكور من العبيد والشياه والشجر (كله ، وإن استثنى معيناً من ذلك يعرفانه جاز) وصح البيع ، والاستثناء ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، لكون المستثنى معلوماً ، فانتفى المفسد .



(فصل في بيع جزء الشيء)

وإن باعه قفيزاً من هذه الصبرة ، وهي أي الصبرة (الكومة المجموعة من طعام وغيره) سميت صبرة : لإفراغ بعضها على بعض ، ومنه قيل فوق السحاب : صبر ، ويقال : صبرت المتاع إذا جمعته ، وضممت بعضه إلى بعض ، (صح) البيع (إن تساوت

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ١١٥٣/٣ كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة ، الحديث (١٥١٣/٤) .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في المخابرة . الحديث (٣٤٠٥) ، والترمذي في السنن : ٥٨٥/٣ كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن الثنيا . الحديث (١٢٩٠) ، وقال : « حسن صحيح غريب من هذا الوجه » ، والنسائي في المجتبى من السنن ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثنيا (والثنيا : بيع ثمر بستان ، ويستثنى منه جزء غير معلوم) .

أجزاؤها ، وكانت) الصبرة (أكثر من قفيز لأنه بيع مقدر معلوم في جملة ، فصح (كـ) ـبيع (كلها) أي كل الصبرة ، (أو) بيع (جزء مشاع منها) كربعها أو ثلثها ، (سواء علما) أي المتعاقدان (مبلغ الصبرة) أي عدد قفزاتها (أو جهلاه) فيصح البيع (للعلم بالمبيع في) المسألة (الأولى) وهي ما إذا باعه قفيزاً من الصبرة (بالقدر ، وفي) المسئلة (الثانية) وهي ما إذا باعه جزءاً مشاعاً منها (بالأجزاء) كالربع أو الثلث ، (وكذا) يصح بيع (رطل من دن) زيت أو نحوه ، (أو) رطل (من زبرة حديد ونحوه) لما تقدم ، (وإن تلفت) الصبرة أو الدن أو الزبرة ، (إلا قفيزاً) أو رطلاً (واحداً فهو المبيع) فيأخذه المشتري ، (ولو فرق قفزانها) أي الصبرة ، (وباع) قفيزاً (واحداً مبهماً) أو اثنين فأكثر مبهمين (مع تساوي أجزائها صح) المبيع ، لأنه لا يفضي إلى التنازع ، (وإلا) بأن لم تتساو أجزاؤها ، بل اختلفت ، (فلا) يصح البيع في قفيز أو أكثر حتى يعينه ، وكذا إن لم تزد على قفيز ، (وإن قال : بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً جاز) وصح البيع (لأنهما) أي القفيز والمكوك مكيالان (معلومان) ، واستثناء المعلوم صحيح . قال في حاشيته : القفيز ثمانية مكاكيك ، والمكوك : صاع ونصف ، (وإن قال : بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم ، صح) البيع ، (وصار كأنه قال : بعتك ثلاثة أرباع هذه الصبرة بأربعة دراهم) وذلك صحيح ، لأنه لا جهالة فيه ، (وإن قال) بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم ، (إلا ما يساوي درهماً لم يصح) البيع للجهالة بما يساوي درهماً في الحال ، بخلاف، إلا بقدر درهم ، إذ قدر الواحد من الأربعة معلوم أنه ربع ، (وإن اختلفت أجزاء الصبرة ، كصبرة بقال القرية ، و) صبرة البقال (المحدر من قرية إلى قرية) أخرى (يجمع ما يبيع به من البر مثلاً) المختلف الأوصاف ، (أو) من (الشعير المختلف الأوصاف ، وباع قفيزاً منها ، لم يصح) البيع لعدم تساوي أجزائها المؤدي إلى الجهالة بالقفيز المبيع ، (وإن باعه الصبرة إلا قفيزاً) أو قفيزين ، (أو) باعه الصبرة (إلا أقفزة ، لم يصح ، إن جهلا) أي المتعاقدان (قفزانها) لأنه جهل قفزانها يؤدي إلى جهل ما يبقى بعد المستثنى ، (وإلا) بأن لم يجهلا ، بل علما قفزانها (صح) البيع ، للعلم بالمبيع والمستثنى ، (واستثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة) فلا يصح البيع إذا باعه الثمرة إلا قفيزاً فأكثر مع الجهل بآصاعها لما تقدم ، وكذا لو باعه الدن أو الزبرة أو رطلاً أو الثوب إلا ذراعاً ، (ولو استثنى مشاعاً من صبرة ، أو) من ثمرة (حائط) أي بستان محوط باعهما (كثلث أو ربع ، أو ثلاثة أثمان ، صح البيع والاستثناء) للعلم بالمبيع والثنيا ، (وإن باعه ثمرة الشجرة إلا صاعاً لم يصح) البيع لما تقدم ، (ويصح بيع الصبرة جزافاً

مع جهلهما) أي جهل المتبايعن كيلها ، اكتفاء برؤيتها ، ويؤيده حديث ابن عمر : «كنا نشتري الطعام من الرُّكْبَانِ جُزَافاً ، فنَهَانَا رسُولُ اللهِ ﷺ أنْ نَبِيعَهُ ، حتّى نَنْقُلَهُ مِنْ مكَانِه» [1] متفق عليه ، (أو) مع (علمهما) أي علم المتبايعين مقدارها ، لعدم المانع ، (ومع علم بائع وحده) قدرها (يحرم) عليه بيعها جزافاً لما روى الأوزاعي : « أن النبيَّ ﷺ قَالَ : مَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَيءٍ فَلا يَبِيعُهُ جُزَافاً حتّى يُعَيِّنَهُ » [2] ولما فيه من التغرير ، (ويصح) العقد لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، (ولمشتر) اشترى صبرة جزافاً مع علم البائع وحده مقدارها (الرد) لأن كتم البائع قدرها غش وغرر ، (وكذا) بيع الصبرة جزافاً ونحوها مع (علم المشتري وحده) مقدارها يحرم ذلك على المشتري ، لما تقدم في البائع ، ويصح العقد (ولبائع) وحده (الفسخ) لما تقدم في عكسه ، (ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة) أي رؤية (باطن الصبرة) المتساوية الأجزاء ، اكتفاء برؤية ظاهرها لدلالته عليها ، (ولا) يشترط أيضاً (تساوي موضعها) أي موضع الصبرة ، لأن معرفتها لا تتوقف عليه ، (ولا يحل لبائعها) أي بائع الصبرة (أن يغشها بأن يجعلها على دكة أو ربوة أو حجر ينقصها ، أو يجعل الرديء) منها في باطنها ، (أو المبلول) منها (في باطنها) كسائر أنواع الغش فيها ، أو في غيرها ، لحديث : « مَنْ غَشَّنَا لَيْسَ مِنّا » [3] ، (وإذا وجد) بالبناء للمفعول (ذلك) الغش ، ولو بلا قصد من البائع أو غيره ، (ولم يكن للمشتري به علم ، فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما) من الثمن ، بأن تقوم غير مغشوشة بذلك ، ثم تقوم مغشوشة به ، ويؤخذ بقسط ما نقص من الثمن لأنه عيب ، (وإن) باعه صبرة جزافاً فـ (ـظهر تحتها حفرة ، أو) ظهر (باطنها خيراً من ظاهرها ، فلا خيار للمشتري) لأن ذلك ينفعه ولا يضره (وللبائع الخيار إن لم يعلم) بالحفرة ، أو بأن باطنها خير من ظاهرها ، (كما لو باع بعشرين درهماً فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة ، كان له الرجوع) بالزيادة ، (وكذا مكيال زائد) أي لو باع الصبرة بمكيال معهود ، ثم وجد زائداً كان له الرجوع بالزيادة ، (ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما) كأوان (إذا شاهد صبرته) اكتفاء بالرؤية ، لحصول العلم بها (وكل ما تساوت أجزاؤه من حبوب ودهان

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب منتهى التلقي ، وأخرجه مسلم بمعناه في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض .

(٢) الحديث لم أقف على من أخرجه .

(٣) الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه مسلم في الصحيح : ١/٩٩ ، كتاب الإيمان ، باب من غشنا فليس منا ، الحديث (١٦٤/١٠٢) .

ومكيل وموزون ولو أثماناً ، فحكمه حكم الصبرة فيما ذكر فيها) مما تقدم ، لعدم الفرق.

(وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب ونحوهما) كسيف وسكين ، (فتكفي فيه الرؤية) لكل فرد منه ، ولا يكتفي برؤية بعض الأفراد عن بعض ، لما تقدم ، (ولو قال: بعتك هذا الدار وأراه حدودها) صح البيع ، (أو) باعه (جزءاً مشاعاً منها كالثلث ونحوه) صح البيع (أو) باعه (عشرة أذرع) منها (وعين الطرفين) أي الابتداء والانتهاء (صح) البيع لانتفاء المانع ، وإن قال : بعتك نصيبي من هذه الدار وجهلاه ، أو أحدهما ، لم يصح ، (وإن عين ابتداءها) أي العشرة أذرع مثلاً ، (ولم يعين انتهاءها) أو بالعكس (لم يصح) البيع (نصاً) لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة ، فيؤدي إلى الجهالة ، (وكذا) لو باعه عشرة أذرع مثلاً (من ثوب) وعين ابتداءها دون انتهائها أو بالعكس ، لم يصح البيع لما تقدم ، (ومثله) أي مثل ما تقدم من بيع عشرة أذرع عين ابتداءها فقط في عدم الصحة (بعني نصف دارك التي تلي داري) على جعل « التي » صفة للنصف فكان الصواب تذكيره . كما في بعض النسخ والمنتهى وغيره ، ويكون تعييناً ، لابتداء النصف دون انتهائه . (قال) الإمام (أحمد : لأنه) أي العاقد ، (لا يدري إلى أن ينتهي) النصف الذي يلي الدار ، فيؤدي إلى الجهالة بالمبيع ، (وإن قصد) بقوله : بعتك نصف داري التي تلي دارك (الإشاعة) في النصف، بأن اعتبر التي دارك : نعتاً للدار ، وأبقى النصف على إطلاقه ، فيكون مشاعاً (صح) البيع في النصف مشاعاً ، لعدم الجهالة ، (وإن باعه أرضاً) معلومة (إلا جريباً) تقدم مقداره في الأرضين المغنومة ، (أو) باعه (جريباً من أرض) غير معين ، (وهما) أي المتعاقدن (يعلمان) عدد (جريانها ، صح) البيع ، (وكان) الجريب (مشاعاً فيها) أي الأرض للبائع في الأولى ، وللمشتري في الثانية ، (وإلا) بأن لم يعلما جربانها (لم يصح) البيع ، لأنه ليس معيناً ولا مشاعاً ، (وكذا الثوب) لو باعه إلا ذراعاً أو باع ذراعاً منه ، فإن علما ذراعه صح ، وإلا لم يصح لما تقدم ، (وإن باعه أرضاً من هنا إلى هنا صح) البيع لتعيين الابتداء والانتهاء لما تقدم ، (وإن قال : بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا) الموضع (صح) البيع للعلم بالمبيع ، (فإن كان القطع لا ينقصه) أي الثوب قطعاه (أو) كان (شرطه البائع) للمشتري (قطعاه) ولو نقصه إذن وفاء بالشرط ، (وإن كان) القطع (ينقصه) أي الثوب ولم يشترطاه (وتشاحا) في القطع (صح) البيع ، ولم يجبر البائع على قطع الثوب (وكان شريكين فيه) لأن الضرر لا يزال بالضرر ، فإن تنازعا بيع وقُسط الثمن على حقها ، وكذا لو

باعه خشبة بسقف ، أو فصاً بخاتم ، (وإن باعه نصفاً) أو نحوه (معيناً من) نحوه (معيناً من) نحو (حيوان) أو إناء أو سيف أو نحوه (لم يصح) البيع (وتقدم بعضه، وإن باعه حيواناً مأكولاً إلا رأسه وجبره وأطرافه صح) البيع والاستثناء (سفراً وحضراً) لأنه صلى الله عليه وسلم « لما خَرَجَ من مَكّةَ - أيْ مهَاجِراً - إلى المَدينَةِ ومَعَهُ أبُو بَكْرٍ وعَامِرُ بنُ فهيرَةَ فَمَرُّوا بِرَاعِي غَنَمٍ فاشتَرَيَا مِنْهُ شَاةً، وشَرَطَا لَهُ سَلَبَهَا » رواه أبو الخطاب، ويلحق الحضر بالسفر ، (وإن باع ذلك) أي الجلد والرأس والأطراف (منفرداً) أي مستقلاً (لم يصح) البيع ، كبيع الصوف على الظهر (والذي يظهر ، أن المراد بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة) أو نحوها (للمشتري ، فإن كانت) الشاة أو نحوها (له ، صح) بيع ذلك للمشتري منفرداً له (كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له) هذا معنى كلامه في الإنصاف ، (فإن امتنع مشتر من ذبحه) أي ذبح المستثنى منه (لم يجبر) عليه (إذا أطلق العقد) بأن لم يشترط عليه البائع ذبحه ، لأن الذبح ينقصه (ولزمته) أي المشتري (قيمة المستثنى تقريباً) للبائع . وفي الفروع : يتوجه إن لم يذبحه : إن للمشتري الفسخ ، وإلا فقيمته ، كما روى عن علي . قال في المبدع : ولعله مرادهم ، وقوله للمشتري ، قال ابن نصر الله : صوابه للبائع ، (فإن شرط البائع) لحيوان دون رأسه وجلده وأطرافه (الذبح ليأخذ المستثنى ، لزم المشتري الذبح) وفاء بالشرط ، لأنه أدخل الضرر على نفسه ، (و) لزمه (دفع المستثنى ، قاله في شرح المحرر) هو كلام غيره ، (وللمشتري الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى) بأن كان العيب بالرأس أو الجلد أو الأطراف ، لأن الجسد كله يتألم لتألم شيء منه ، (وإن استثنى حمله) أي حمل المبيع (من حيوان أو أمَة) لم يصح البيع (أو) باعه حيواناً واستثنى (شحمه ، أو استثنى) رطلاً من لحمه ، أو رطلاً من (شحمه) لم يصح البيع بما يبقى، (أو باعه سمسماً ، واستثنى كسبه) لم يصح ، لأنه قد باعه الشيرج في الحقيقة، وهو غير معلوم ، فإنه غير معين ولا موصوف ، (أو) استثنى (شيرجه ، أو باعه)قطناً (فيه حبه) واستثنى حبه ، لم يصح (البيع لما تقدم) كبيع ذلك (المذكور من حمل ، أو شحم ، وما بعده) منفرداً (فما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح استثناؤه إلا رأس مأكول وجلده وأطرافه ، كما تقدم) وكذا الطحال والكبد ونحوهما كالرئة والقلب ، لا يصح بيعها مفردة ولا استثناؤها ، (ولو استثنى جزءاً مشاعاً معلوماً من) نحو (شاة، كربع ، صح) البيع والاستثناء ، للعلم بالمبيع ، و(لا) يصح بيع نحو شاة إن استثنى (ربع لحمها) وحده ، لأنه لا يصح بيعه منفرداً بخلاف بيع ربعها ، (ويصح بيع) أمَة (حامل بحر ، وتقدم) في آخر الشرط الثالث ، (و) يصح (بيع حيوان مذبوح) كما

في قبل الذبح ، (و) يصح (بيع لحمه) أي لحم الحيوان المذبوح (في جلده ، و) يصح (بيع جلده) أي جلد الحيوان المذبوح (وحده) أي دون لحمه وباقي أجزائه ، (ولو عد ألف جوزة ووضعها في كيل) على قدرها ، (ثم فعل مثل ذلك بلا عد) بأن صار يملأ الكيل ويعتبر ملأه بألف (لم يصح) ذلك ، بل لا بد من العد ، لاختلاف الجوز كبراً وصغراً ، (ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبيض وجوز ونحوها) من لوز وبندق ، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ولكونه من مصلحته ، ويفسد بإزالته ، (و) يصح (بيع الباقلا والجوز واللوز ونحوه) كالمص (في قشريه مقطوعاً ، وفي شجره) لأن النبي ﷺ « نهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حتّى يَبْدُو صَلاحُهَا » [1] فدل على الجواز بعد بدو الصلاح ، سواء كانت مستورة بغيرها أو لا ، (و) يجوز بيع (الطلع قبل تشققه) إذا قطع من شجرته ، كاللوز في قشره ، (و) يصح (بيع الحب المشتد في سنبله مقطوعاً وفي شجره) لأن النبي ﷺ جعل الاشتداد غاية للبيع ، وما بعد الغاية مخالف ما قبلها، فوجب زوال المنع ، ويدخل الساتر من قشر وتبن تبعاً ، فإن استثنى القشر أو التبن ، لم يصح البيع لأنه يصير كبيع النوى ، ويصح بيع التبن دون الحب قبل تصفية الحب منه ، لأنه معلوم بالمشاهدة ، كما لو باع القشر دون ما داخله ، أو باع التمر دون نواه ، قال في شرح المنتهى : وفيه نظر ، لأن ما لا يصح بيعه مفرداً لا يصح استثناؤه .

★ ★ ★

(فصل في الشرط السابع من شروط البيع)

(أن يكون الثمن معلوماً) للمتعاقدين (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم من رؤية مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهراً ، لجميعه أو بعضه الدال على بقيته، أو شم أو ذوق أو مس ، أو وصف كاف على التفصيل السابق ، لأن الثمن أحد العوضين ، فاشترط العلم به كالمبيع ، (ولو) كان الثمن (صبرة) من دراهم أو فلوس ونحوها وعلماها (بمشاهدتـ) ـها كالمبيع .

(و) يصح البيع (بوزن صنجة لا يعلمان وزنها) كبعتك هذا بوزن الحجر فضة ، ولا يعلمان وزنه ، (و) يصح البيع (بما يسع هذا الكيل) وهما لا يعلمان ما يسع ، (ولو كان) ذلك (بموضع فيه كيل معروف) اكتفاء بالمشاهدة ، (و) يصح البيع

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .

(بنفقة عبده) فلان ، أو أَمَته فلانة (شهراً) أو زمن معيناً قل أو كثر ، لأن ذلك له عرف يضبطه ، بخلاف نفقة بعيره أو نحوه ، وكذا حكم إجارة ، (فلو فسخ العقد) بنحو عيب (رجع) المشتري (بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن) بتلف الصبرة أو الصنجة أو الكيل المجهولين ، وعدم ضبط نفقة العبد ، وقلنا : يرجع بقيمة المبيع إذن ، لأن الغالب أن الشيء يباع بقيمته (ولو أسرا) أي المتعاقدان (ثمناً) بأن اتفقا سراً أن الثمن مائة مثلاً (بلا عقد ثم عقداه بـ) ـثمن (آخر) كمائتين مثلاً ، (فالثمن) هو (الأول) الذي أسراه بلا عقد، وهو (المائة) لأن المشتري إنما دخل عليه فقط، فلم يلزمه الزائد (وإن عقداه) أي المبيع (سراً ثمن) كعشرة ، (و) عقداه (علانية بـ) ـثمن (آخر) أكثر منه كإثنى عشر (أخذ) المشتري (بـ) ـالثمن (الأول) دون الزائد ، كالتي قبلها وأولى ، لأنه إذا أخذ بالأول فيما إذا اتفقا عليه بلا عقد ، فأولى أن يؤخذ به فيما عقداه . وقال الحلواني : كنكاح ، واقتصر عليه في الفروع . وفي التنقيح : الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة خيار ، وإلا فالأول انتهى . وقال في المنتهى : إنه الأصح واستدل له في شرحه بما يأتي أن الزيادة في مدة الخيارين في الثمن أو المثمن ملحقة بالعقد ، ويجاب عنه : بأن الزيادة هناك مرادة ، وهنا غير مرادة باطناً ، وإنما أظهرت تجملاً وكبيع في ذلك إجارة .

(وإن باعه السلعة برقمها ، أي) مرقومها المكتوب عليها ، ولم يعلماه ، لم يصح البيع ، (أو) باعه السلعة (بما باع به فلان) أي بمثله (ولم يعلماه) أي الرقم أو ما باع به فلان ، (أو) لم يعلمه (أحدهما) لم يصح للجهالة (أو) باعه السلعة (بألف درهم ذهباً وفضة) لم يصح ، لأن مقدار كل واحد منهما من الألف مجهول ، أشبه ما لو قال : بمائة بعضها ذهب (أو أسقط لفظة : درهم) بأن قال : بعتك بألف ذهباً أو فضة ، لم يصح البيع للجهالة ، (أو) باعه (بما ينقطع به السعر) أي بما يقف عليه من غير زيادة ، لم يصح للجهالة ، وكذا لو قال : كما يبيع الناس ، أي بما يقف عليه من غير زيادة ، لم يصح للجهالة (أو) باعه (بدينار مطلق) أي غير معين ولا موصوف ، (وفي البلد نقود) مختلفة من الدنانير (كلها رائجة ، لم يصح) البيع ، لأن الثمن غير معلوم حال العقد (وإن كان فيه) أي في البلد المعقود فيه (نقد واحد) صح البيع ، وانصرف إليه ، لأنه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره له ، فلا جهالة (أو) كان في البلد (نقود واحدها الغالب) رواجاً (صح) البيع (وانصرف) الإطلاق (إليه) لدلالة القرينة الحالية على إرادته ، فكأنه معين ، (وإن باعه) سلعة (بعشرة) دنانير (صحاحاً أو أحد عشر مكسرة) لم يصح ، ما لم يفترقا على أحدهما ، (أو) باعه

(بعشرة نقداً ، أو عشرين نسيئة ، لم يصح) البيع ، لعدم الجزم بأحدهما ، وقد فسر جماعة حديث النهي عن بيعتين في بيعة : بذلك لما ذكر (ما لم يتفرقا على أحدهما) فإن تفرقا على الصحاح أو المكسرة في الأولى ، أو على النقد أو النسيئة في الثانية ، صح لانتفاء المانع بالتعيين ، ولا يصح البيع أيضاً إن جعل مع الثمن رطلاً من خمر أو كلباً ونحوه .

(ولا) يصح إن قال : اشتريت (بمائة على أن أراهن بها) أي بالمائة التي بها الثمن (وبالقرض الذي لك) أو نحوه مما له عليه من دين (هذا) الشيء لأن الثمن مجهول لكونه جعله مائة ومنفعة ، وهي الوثيقة بالدين الأول ، وتلك المنفعة مجهولة ، ولأنه بمنزلة بيعتين في بيعة ، لأنه باع بشرط أن يرهنه على الدين الأول ، وكذا لو أقرضه بشرط أن يرهنه عليه وعلى دين له آخر كذا ، فلا يصح القرض ، لأنه شرط يجر نفعاً، (وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم) صح البيع .

(و) إن باعه (القطيع كل شاة بدرهم) صح البيع، (و) إن باعه (الثوب كل ذراع بدرهم صح) البيع وإن لم يعلما قدر الصبرة والقطع والثوب ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم ، لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين ، وهو الكيل والعد والذراع ، و(لا) يصح البيع إن باعه (منها) أي من الصبرة (كل قفيز بدرهم ونحوه) أي ما ذكر ، بأن باعه من القطيع كل شاة بدرهم ، أو من الثوب كل ذراع بدرهم ، أو من الثوب كل ذراع بدرهم ، فلا يصح لأن « من » للتبعيض ، و« كل » للعدد ، فيكون مجهولاً ، بخلاف ما لو أسقط « من » فإن المبيع الكل لا البعض ، فانتفت الجهالة .

(وإن قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزاً أو أنقصك قفيزاً ، لم يصح) البيع للجهالة ، (لأنه لا يدري أيزيده) القفيز (أم ينقصه) إياه ، (ولو قال) : بعتك هذه الصبرة (على أن أزيدك قفيزاً لم يصح) البيع للجهل بالقفيز لأنه لم يعينه ولم يصفه ، (وإن قال) : بعتك هذه الصبرة (على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى ، أو وصفه (أي القفيز بـ) ـصفة يعلم بها (صح) البيع لانتفاء الجهالة، (وإن قال) : بعتك هذه الصبرة (على أن أنقصك قفيزاً ، لم يصح) البيع ، لأن معناه : بعتكها إلا قفيزاً بدرهم وشيء مجهول .

(وإن قال : بعتكها) أي الصبرة (كل قفيز بدرهم ، على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى ، لم يصح) البيع ، لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل ، لأنه باعه

قفيزاً وشيئاً بدرهم ، وهما لا يعرفانه، لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفزان ، (ولو قصد) البائع بقوله : على أن أزيدك قفيزاً (أني أحط ثمن قفيز من الصبرة لا أحتسب به ، لم يصح) البيع للجهالة المذكورة ، (وإن علما قدر قفزانها) أي الصبرة صح البيع في الصورتين لانتفاء الجهالة ، (أو قال) البائع (هذه الصبرة عشرة أقفزة ، بعتكها كل قفيز بدرهم، على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة، أو) على أن أزيدك قفيزاً، (ووصفه بصفة يعلم بها ، صح) البيع (لأن معناه : بعتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم) ذلك معلوم لا جهالة فيه ، (وإن لم يعلم القفيز) بأن لم يعينه ولم يصفه ، لم يصح للجهالة (أو جعله هبة) بأن قال : بعتك هذه الصبرة بكذا على أن أهبك قفيزاً ولو عينه (لم يصح) لأنه بيع بشرط آخر ، وهو بيعتان في بيعة ، على ما يأتي ، (وإن) علما أن الصبرة عشرة أقفزة ، أو قال : هذه الصبرة عشرة أقفزة، بعتكها كل قفيز بدرهم، على أن أنقصك قفيزاً، و(أراد : أني لا أحتسب عليك بثمن قفيز منها ، صح) البيع ، لأن معناه بعتك العشرة أقفزة بتسعة دراهم ، وذلك معلوم ، (وإن قال) : بعتك هذه الصبرة، وهما يعلمان أنها عشرة أقفزة، بعشرة دراهم (على أن أنقصك قفيزاً) منها (صح) البيع (لأن معناه : بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم) ، ولا خفاء في ذلك (وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب وقطيع غنم فيه نحو) أي شبه (من مسائل الصبرة) المتقدمة ، فلو باعه الأرض كل جريب بكذا، على أن يزيده جريباً أو ينقصه جريباً ، لم يصح ، وإن قال : عليّ أن أزيدك جريباً ، لم يصح حتى يعينه ، فإن عينه صح ، وإن قال : عليّ أن أنقصك جريباً، لم يصح إلا إن علما جربانها على منوال ما تقدم فيما يتأتى فيه ذلك ، رهذا الوصف لا يأتي هنا ، وكذا تمثل للثوب والقطيع وشجر البستان والأواني ونحوها ، (وإن باعه) سلعة (بمائة درهم إلا ديناراً) لم يصح البيع ، (أو) باعه بمائة درهم (إلا قفيزاً من حنطة أو غيره) كشعير (لم يصح) البيع ، لأنه قصد استثناء قيمة الدينار من المائة الدرهم ، أو قيمة القفيز منها ، وذلك غير معلوم ، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً ، وكذا لو باعه بدينار إلا درهماً ، (ويصح بيع دهن) كسمن وزيت وشيرج (وعسل وخل ونحوه) كلبن (في ظرفه معه) أي مع ظرفه (موازنة كل رطل بكذا سواء علما) أي المتعاقدان (مبلغ كل منهما) أي من الظرف والمظروف (أو لا) ، لأن المشتري رضي أن يشتري كل رطل بكذا من الظرف ومما فيه ، وكل منهما يصح إفراده بالبيع ، فصح الجمع بينهما ، كالأرض المختلفة ، (وإن) باعه ما ذكر في ظرفه دونه ، و(احتسب) بائع (بزنة الظرف على مشتر ، وليس) الظرف (مبيعاً وعلما) أي البائع والمشتري (مبلغ كل منهما) أي الظرف

والمظروف ، بأن علما أن السمن مثلاً عشرة أرطال ، وأن ظرفه رطلان ، وباعه السمن كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه بزنة الظرف (صح) البيع ، وكأنه قال : بعتك العشرة أرطال التي في الظرف باثنى عشر درهماً ، (وإلا) بأن لم يعلما مبلغ كل منهما ، (فلا) البيع (لجهالة الثمن) في الحال ، (وإن باعه) ذلك (جزافاً بظرفه) صح (أو) باعه إياه جزافاً (دونه) أي دون ظرفه صح (أو باعه إياه في ظرفه) موازنة (كل رطل بكذا على أن يطرح منه) أي من مبلغ وزنهما (وزن الظرف ، صح) كأنه قال : بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا ، (وإن اشترى) إنسان (زيتاً أو سمناً في ظرف ، فوجد فيه رُبّاً) أو نحوه (صح البيع في الباقي) من الزيت أو السمن (بقسطه) من الثمن ، كما لو اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة ، (وله) أي للمشتري (الخيار) لتبعض الصفقة في حقه (ولم يلزمه) أي البائع (بدل الرب) للمشتري ، سواء كان عنده من جنس المبيع أو لم يكن ، وإن تراضيا على البدل ، جاز .

★ ★ ★

(فصل في تفريق الصفقة)

وهي المرة ، من صفق له بالبيعة والبيع ضرب بيده على يده ، وهي عقد البيع ، لأن المتبايعين يفعلان ذلك ، ومعنى تفريقها : أي تفريق ما اشتراه في عقد واحد ، (وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح) بيعه (صفقة واحدة بثمن واحد ، وله) أي للجمع المذكور (ثلاث صور : أحدها : باع معلوماً ومجهولاً تجهل قيمته) أي يتعذر علمه فلا مطمع في معرفته ، ولم يقل : كل منهما (أي من المعلوم والمجهول) بكذا ، (وذلك كقوله : بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا ، فلا يصح) البيع فيهما ، لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته . والمعلوم مجهول الثمن ، ولا سبيل إلى معرفته ، لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما ، والحمل لا يمكن تقويمه ، فيتعذر التقسيط ، (فإن لم يتعذر علمه) أي المجهول بل أمكن (أو قال : كل منهما) أي من المعلوم والمجهول تعذرت معرفته أو لا (بكذا صح) البيع (في المعلوم بقسطه) من الثمن بعد تقويمه وتقويم المجهول الذي لا يتعذر علمه ، ليعلم قسط المعلوم ، (و) صح البيع (في قوله : كل منهما بكذا بما سماه) للمعلوم من الثمن للعلم به ، وهذا بخلاف : بعتك الفرس وحملها بكذا ، فلا يصح ، ولو بين ثمن كل منهما كما تقدم ، لأن دخوله بالتبعية لا يتأتى بعد مقابلته بثمن ، وإبطال البيع فيه دون أُمِّه بمنزلة استثنائه، وهو مبطل للبيع كما تقدم هذا ما ظهر لي ، والله أعلم .

الصورة (الثانية) من صور تفريق الصفقة : (باع مشاعاً) أي جميع ما يملك منه جزءاً مشاعاً من شيء مشترك (بينه) أي بين البائع (وبين غيره بغير إذن شريكه ، كعبد مشترك بينهما ، أو) باع (ما ينقسم عليه الثمن ، لأجزاء كقفيزين متساويين لهما) أي للبائع وشريكه ، (فيصح) البيع (في نصيبه بقسطه) فإنه لا يلزم منه جهالة في الثمن لانقسامه هنا على الأجزاء ، (وللمشتري الخيار) بين الرد والإمساك (إذا لم يكن عالماً) بأن المبيع مشترك بينه وبين غيره ، لأن الشركة عيب ، فإن كان عالماً فلا خيار له، لإقدامه على الشراء مع العلم بالشركة ، ولا خيار للبائع ، لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه ، (وله) أي للمشتري (الأرش إن أمسك) ولم يفسخ (فيما ينقصه التفريق) كزوج خف إحداهما له والأخرى لآخر باعهما ، وكانت قيمتهما مجتمعتين ثمانية دراهم ، وقيمة كل واحدة منفردة درهمين ، فإن اختار المشتري الإمساك أخذها بنصف الثمن واسترجع من البائع ربعه ، فتستقر معه بربع الثمن المعقود به (ذكره في المغني وغيره في الضمان) وجزم به هنا في المنتهي وغيره ، (ولو وقع العقد على شيئين يفتقر) البيع (إلى القبض فيهما) أي تتوقف صحة البيع على قبضهما صفقة ، كمُدّ بُرٍّ ، ومدّ شعير بحمص (فتلف أحدهما قبل قبضه) كما لو تلف البر في المثال المذكور ، (فقال القاضي : للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته) أي قسطه من الثمن (وبين الفسخ) لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد ، بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري لفسخ به .

الصورة (الثالثة) من صور تفريق الصفقة: (باع) نحو (عبده، وعبد غيره بغير إذنه) صفقة واحدة (أو) باع (عبداً وحراً) صفقة واحدة ، (أو) باع (خلا وخمراً صفقة واحدة ، فيصح) البيع (في عبده) بقسطه دون عبد غيره ودون الحر ، (و) يصح (في الخل بقسطه) من الثمن فيوزع (على قدر قيمة المبيعين ليعلم ما يخص كلا منهما ، فيؤخذ ما يصح التصرف فيه بقسطه ، لأنه الذي يقابله ، ولا يبطل البيع في عبده ولا في الخل ، لأنه يصح بيعه مفرداً ، فلم يبطل بانضمام غيره إليه . وظاهره : سواء كان عالماً بالخمر ونحوه أو جاهلاً (ويقدر الخمر) إذا بيع من الخل (خلا) ليقسط الثمن عليهما، (و) يقدر (الحر) إذا بيع معه القن (عبداً) كذلك (ولمشتر الخيار) بين الفسخ والإمساك (إن جهل الحال وقت العقد) لتفرق الصفقة ، (ولا) بأن لم يجهل ، بل علم الحال (فلا خيار له) لدخوله على بصيرة ، (ولا خيار للبائع) مطلقاً لما تقدم ، (وإن وقع العقد على مكيل أو موزون) بيع بالكيل أو الوزن (فتلف بعضه) انفسخ العقد في التالف ، و(لم ينفسخ العقد في الباقي) منه (سواء كانا) أي التالف والباقي

(من جنس واحد أو من جنسين ويأتي) ذلك (في الخيار في البيع) ، وإنه له الخيار ، (وإن باع) نحو (عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد صح) البيع لأن جملة الثمن معلومة كما لو كانا لواحد (ويقسط) الثمن (على قدر القيمة) أي قيمة العبدين ، فيأخذ كل ما يقابل عبده (ومثله) أي مثل بيع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد (بيع عبديه لاثنين بثمن واحد ، لكل واحد منهما عبد) فيصح البيع ، ويقسط الثمن على قيمة العبدين ، ويؤدي كل مشتر ما يقابل عبده (أو اشتراهما) أي العبدين (منهما) أي من اثنين (أو من وكيلهما) شخص واحد بثمن واحد ، فيصح ويقسطان الثمن على قيمة العبدين ، ويأخذ كل ما يقابل عبده (أو كان لاثنين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعهما لرجلين بثمن واحد) فيصح البيع ، ويقسط الثمن كما تقدم ، (ومثله) أي مثل البيع (الإجارة) فيما تقدم ، فلو أجر داره ودار غيره بإذنه بأجرة واحدة ، صحت ، وقسطت الأجرة على الدارين ، وكذا باقي الصور . قال الموفق والشارح وغيرهما : الحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت، ما يجوز، وما لا يجوز، كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة ، أي ولو لم تصحح البيع لأنها ليست عقود معاوضة ، فلا توجد جهالة العوض فيها ، (ولو اشتبه عبده بعبد غيره ، لم يصح بيع أحدهما قبل القرعة) قدمه في الرعاية الكبرى ، وقيل : يصح إن أذن شريكه . وقيل : بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر له ، ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين . قال القاضي في خلافه : هذا أجود ما يقال فيه ، كما قلنا في زيت اختلط بزيت الآخر وأحدهما أجود من الآخر ، (وإن جمع مع بيع إجارة) بأن باعه عبداً وآجره آخر بعوض واحد . قال القاضي : فإن قال : بعتك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف ، فالكل باطل ، لأن من ملك الرقبة ملك المنافع ، فلا يصح أن يؤاجر منفعة ملكها عليه .

قلت : وللصحة وجه بأن تكون مستثناة من البيع ، قاله الشيخ التقي في شرح المحرر. (أو) جمع مع بيع (صرفا) بعوض واحد، بأن باعه عبداً وصارفه مائة درهم بمائة دينار. قال الشيخ التقي في شرح المحرر : ولا بد أن يكون الثمن من غير جنس ما مع المبيع ، مثل أن يبيعه ثوباً ودراهم بذهب ، فإن كان من جنسه فهي مسألة عدّ عجوة ، (أو) جمع مع بيع (خلعا) بعوض واحد ، بأن قالت : ابتعت منك عبدك واختلعت نفسي بمائة درهم ، (أو) جمع مع بيع (نكاحا بعوض واحد) كبعتك عبدي وزوجتك أمتي بألف (صح) البيع وما معه (فيهن) أي في المسائل المذكورة ، لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة ، (ويقسط الثمن على قيمتهما) أي قيمة المبيع وقيمة المنفعة ، وهي أجرة المثل في الإجارة أو قيمة المبيع والمصروف في الصرف ، (ومهر مثل في خلع ونكاح

كقيمة) فيوزع العوض فيهما على قيمة المبيع ومهر المثل ، ومتى اعتبر قبض لأحدهما ، لم يبطل الآخر بتأخره .

« تنبيه » قال في الاختيارات : وإذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعوضين متميزين ، لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه ، (وإن جمع بين كتابة وبيع ، فكاتب عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة ، مثل أن يقول) لعبده : (بعتك عبدي هذا وكاتبتك بمائة كل شهر عشرة ، بطل البيع) لأنه باع ماله لعبده القن ، كما لو باعه من غير كتابة (وصحت الكتابة بقسطها) لأن البطلان وجد في المبيع فاختص به ، فيقسط العوض على قيمتي العبدين ، (كما تقدم) وإن باع عبده لزيد ، وكاتب عبداً آخر بعوض واحد ، صح وقسط العوض على قيمتي العبدين .

★ ★ ★

(فصل في حكم البيع في ساعة الجمعة)

ويحرم البيع والشراء ، (ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره) قال في المبدع : حتى شرب الماء إلا لحاجة كمضطر (ممن تلزمه الجمعة ، ولو كان) الذي تلزمه الجمعة (أحد العاقدين) والآخر لا تلزمه ، (وكره) البيع والشراء (للآخر) الذي لا تلزمه ، لما فيه من الإعانة على الإثم ، (أو) كان (وجد أحد شقي البيع) من إيجاب أو قبول ممن تلزمه (بعد الشروع في ندائها) أي أذان الجمعة (الثاني الذي عند الخطبة) لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ [1] فنهى عن البيع بعد النداء ، وهو ظاهر في التحريم ، لأنه يشغل عن الصلاة ، ويكون ذريعة إلى فواتها أو فوات بعضها ، فلم ينعقد . وخص النداء بالثاني الذي بين يدي المنبر ، لأنه الذي كان على عهده ﷺ ، فتعلق الحكم به . وأما الأول فحدث في زمن عثمان . وقوله : ممن تلزمه : يحترز به عن المسافر والمقيم في قرية لا جمعة فيها عليهم ، العبد والمرأة ونحوهم ، لأن غير المخاطب بالسعي لا يتناوله النهي . (قال المنقح : أو قبله) أي لا يصح البيع ولا الشراء ممن تلزمه الجمعة قبل ندائها (لمن منزله بعيد) إذا كان في وقت (بحيث إنه يدركها) أي يدرك الجمعة بعد النداء الثاني إذا سعى في ذلك الوقت ، وما ذكره المنقح معنى كلام المستوعب . قال : ولا يصح البيع في وقت لزوم السعي إلى الجمعة ، (فإن كان في البلد جامعان) فأكثر (تصح الجمعة فيهما) لسعة البلد ونحوها

---

(١) سورة الجمعة ، الآية : ٩ .

(فسبق نِدُاء أحدهما) أي أحد الجامعين (لم يجز البيع قبل نداء) الجامع (الآخر ، صححه في الفصول) لعموم الآية .

(وتحرم الصناعات كلها) ممن تلزمه الجمعة بعد الشروع في النداء الثاني للجمعة ، لأنها تشغل عن الصلاة وتكون ذريعة لفواتها ، (ويستمر التحريم) أي تحريم البيع والصناعات من الشروع في الأذان الثاني ، أو من الوقت الذي إذا سعى فيه أدركها من منزل بعيد (إلى انقضاء الصلاة) أي صلاة الجمعة ممن وجبت عليه ، (ومحله) أي محل تحريم البيع والشراء إذن (إن لم تكن ضرورة أو حاجة) فإن كانت لم يحرم (كمضطر إلى طعام أو شراب إذا وجده يباع) فاشتراه ، (أو) كـ (ـعريان وجد سترة تباع ، أو) كعادم ماء وجد (ماء للطهارة وكذا) شراء (كفن ميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير ، و) كذا (وجود أبيه ونحوه) كأمه وأخيه (يباع مع من لو تركه معه ذهب) به ، (و) كذا (شراء مركوب لعاجز ، و) كذا (ضرير لا يجد قائداً ونحوه) أي نحو ما ذكر من كل ما دعت إليه ضرورة أو حاجة ، (ووجد ذلك يباع) بعد النداء ، فله شراؤه دفعاً لضرورته أو حاجته ، (وكذا) يحرم البيع والشراء على من تجب عليه الخمس المكتوبات (لو تضايق وقت مكتوبة غيرها) أي غير الجمعة قبل فعلها، لأن ذلك الوقت تعين للمكتوبة ، فإن كان الوقت متسعاً لم يحرم البيع . قال في الإنصاف : قلت : ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك ، وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها . انتهى .

فإن لم يؤذن للجمعة ، حرم البيع إذا تضايق وقتها ، (ولو أمضى) من وجبت عليه الجمعة بعد ندائها (بيع خيار أو فسخه صح) الإمضاء أو الفسخ ، (كـ) ـصحة (سائر العقود من النكاح والإجارة والصلح وغيرها) من القرض والرهن والضمان ونحوها ، لأن النهي ورد في البيع وحده ، وغيره لا يساويه لقلة وقوعه ، فلا تكون إباحته ذريعة لفوات الجمعة .

(وتحرم مساومة ومناداة مما يشغل) عن الجمعة بعد ندائها الثاني (كالبيع) بعده ، (ويكره) بعد النداء (شرب الماء بثمن حاضر أو في الذمة) مقتضى ما سبق : تحريمه كما تقدم عن المبدع ، وخصوصاً إذا كان في المسجد ، إلا أن يقال : ليس هذا بيعاً حقيقة ، بل إباحة ، ثم تقع الإثابة عليها .

(ولا يصح بيع ما قصد به الحرام كعنب ، و) كـ (ـعصير لمتخذهما خمراً) وكذا زبيب ونحوه ، (ولو) كان بيع ذلك (لذمي) يتخذه خمراً ، لأنهم مخاطبون بفروع

الشريعة ، (ولا) بيعُ (سلاح ونحوه في فتنة ، أو لأهل حرب ، أو لقطاع طريق ، إذا علم) البائع (ذلك) من مشتريه ، (ولو بقرائن) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ والعُدْوَانِ ﴾ (١) . (ويصح بيع السلاح لأهل العدل لقتال البغاة ، و) قتال (قطاع الطريق) لأن ذلك معونة على البر والتقوى .

(ولا يصح بيع مأكول ومشروب ومشموم لمن يشرب عليه مسكراً ، ولا) بيع (أقداح ونحوها لمن يشربه) أي المسكر (بها ، و) لا بيع (بيض وجوز ونحوهما لقمار ، ولا بيع غلام وأَمَة لمن عرف بوطء دبر ، أو للغناء ، وكذا إجارتهما) لأن ذلك كله إثم وعدوان ، (ومن اتهم بغلامه ، فدبره وهو) أي المتهم (فاجر معلن) لفجوره (أحيل بينهما) أي بين الرجل وغلامه ، خوفاً من إتيانه له ، كما لو لم يدبره ، و(كمجوسي تسلم أخته) أو نحوها ، (ويخاف أن يأتيها) فيحال بينهما دفعاً لذلك .

(ولا يجوز شراء البيض والجوز الذي اكتسبوه من القمار ، ولا أكله) لأنه لم ينتقل إلى ملك المكتسب ، (ويصح البيع ممن قصد أن لا يسلم المبيع) لصدوره من أهله في محله ، ويلزمه تسليمه (أو ثمنه) أي ويصح الشراء ممن قصد أن لا يسلم الثمن ، ويلزمه تسليمه .

(ولا يصح بيع عبد مسلم لكافر) لأنه يمنع من استدامة الملك عليه ، فمنع من ابتدائه كالنكاح ، (ولو كان) الكافر (وكيلاً لمسلم) في شراء العبد المسلم ، لم يصح ، لأنه لا يصح أن يشتريه لنفسه ، فلم يصح أن يتوكل فيه (ولا أن يعتق) العبد المسلم (عليه) أي على الكافر المشتري له (بملكه) إياه لقرابة أو تعليق ، فيصح الشراء ، لأن ملكه لا يستقر عليه ، ولأنه وسيلة إلى تحصيل حرية المسلم ، (وإن أسلم عبد الذمي) أو عبد المستأمن بيده ، أو بيد مشتريه ، ثم رده عليه لنحو عيب (أجبر) الذمي (على إزالة ملكه عنه) أي عن العبد المسلم ، بنحو بيع أو هبة أو عتق ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ على المؤمنين سَبِيلاً ﴾ (٢) .

(ولا تكفي كتابته) لأن الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه ، بل يبقى إلى الأداء ، وكذا بيعه بشرط خيار لا يكفي ، لعدم انقطاع ملكه عنه ، (ويدخل العبد) أي الرقيق ذكراً كان أو أنثى (المسلم في ملك الكافر ابتداء بالإرث) من قريب أو مولى أو زوج ، (و) بـ (ـاسترجاعه بإفلاس المشتري) بأن اشترى كافر عبداً من كافر ثم أسلم العبد وأفلس المشتري وحجر عليه ، ففسخ البائع البيع ، (وإذا رجع في هبته لولده) بأن وهب الكافر

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢ . (٢) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

عبده الكافر لولده ، ثم أسلم العبد ، ورجع الأب في هبته ، (وإذ رد عليه بعيب) أي باعه كافراً ثم أسلم وظهر به عيب فرده ، وكذا لو رد بغبن أو تدليس أو خيار مجلس ، (وإذا اشترى من يعتق عليه كما تقدم) قريباً ، (وإذا باعه بشرط الخيار مدة) معلومة ، (وأسلم العبد فيها) وفسخ البائع البيع (وإذا وجد) البائع (الثمن المعين معيباً فرده) أي الثمن واسترجع العبد (وكان قد أسلم العبد ، فيما إذا ملكه الحربي) بأن استولى عليه من مسلم قهراً (وفيما إذا قال الكافر لشخص : أعتق عبدك المسلم عني وعلى ثمنه، ففعل) المسلم بأن أعتقه عنه ، (كما يأتي في باب الولاء) فهذه تسع مسائل يدخل فيها العبد المسلم في ملك الكافر ابتداء ، ويزاد عليها عاشرة ، وهي إذا استولد الكافر أَمَة مسلمة لولده ، ويدخل المصحف في ملك الكافر ابتداء بالإرث، ولرد عليه لنحو عيب وبالقهر ، وذكره ابن رجب ، (ويحرم سومه على سوم أخيه) أي على سوم المسلم (مع رضا البائع صريحاً) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يَسُمْ الرجُلُ عَلَى سَوْمِ أخيهِ » [1] رواه مسلم ، (وهو) أي السوم الذي يحرم معه السوم من الثاني (أن يتساوما في غير) حال (المناداة) حتى يحصل الرضا من البائع ، (فأما المزايدة في المناداة فجائزة) إجماعاً ، فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة ، (ويصح البيع) مع سومه على سوم أخيه ، لأن النهي إنما ورد عن السوم إذن ، وهو خارج عن البيع ، (وكذا سوم إجارة يحرم بعد سوم أخيه والرضا له) صريحاً ، وتصح الإجارة (وكذا استئجاره على إجارة أخيه في مدة خيار) مجلس أو شرط إذا كانت المدة لا تلي العقد ، كما يأتي ، فيحرم ولا يصح ، ولو أخر هذه عن الشراء على شراء أخيه كان أنسب ، لأنها ملحقة بها .

(ويحرم ولا يصح بيعه على بيع أخيه زمن الخيارين) أي خيار المجلس وخيار الشرط، (وهو) أي بيعه على بيع أخيه (أن يقول) شخص (لمن اشترى سلعة بعشرة : أما أعطيك خيراً منها بثمنها ، أو أعطيك مثلها بتسعة ، أو يعرض عليه سلعة يرغب فيها المشتري لينفسخ البيع ويعقد معه) فلا يصح البيع ، لحديث ابن عمر يرفعه : « لا يبع الرجُلُ علَى بَيْعِ أخِيهِ » [2] متفق عليه . والنهي يقتضي الفساد ، وعلم من قوله : زمن

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/ ١١٥٤ ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، الحديث (٩/ ١٥١٥) .

(٢) الحديث من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب لا يبع على بيع أخيه ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه .

الخيارين ، أنه لو قال له ذلك بعد مضي الخيار ولزوم البيع ، لا يحرم لعدم تمكن المشتري من الفسخ إذن .

(و) يحرم ، و(لا) يصح (شراؤه على شرائه ، وهو أن يقول) : زمن الخيارين (لمن باع سلعة بتسعة : عندي فيها عشرة ليفسخ) البيع (ويعقد معه) قياساً على البيع ، ولأن الشراء يسمى بيعاً ، فيدخل في عموم النهي ، (وكذا اقتراضه) بأن يعقد القرض معه ، فيقول له آخر : أقرضني ذلك قبل تقبيضه للأول فيفسخه ويدفعه للثاني ، (و) كذا (إتهامه على اتهابه ، وكذا افترضه - بالفاء - في الديوان) على افتراضه ، (و) كذا (طلبه العمل من الولايات) بعد طلب غيره (ونحو ذلك ، وكذا المساقاة والمزارعة ، والجعالة ، ونحو ذلك) كلها كالبيع ، فتحرم ولا تصح إذا سبقت للغير ، قياساً على البيع ، لما في ذلك من الإيذاء ، (وكذا بيع حاضر لباد) بأن يكون سمساراً له ، ولو رضي الناس فيحرم ولا يصح (لبقاء النهي عنه) لقول أنس : « نُهِينَا أن يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وإنْ كَانَ أَخَاهُ لأبِيهِ وأُمِّهِ » [1] متفق عليه . والمعنى فيه : أنه لو ترك القادم يبيع سلعته اشتراها الناس منه برخص ، فإذا تولى الحاضر بيعها لم يبعها إلا بغلاء ، فيحصل الضرر للناس (بخمسة شروط) .

أحدها : (أن يحضر البادي ، وهو) المقيم في البداية . والمراد هنا (من يدخل البلد من غير أهلها ، ولو غير بدوي) لأنه متى لم يقدم إلى بلد آخر لم يكن بادياً (لبيع سلعته) متعلق بيحضر ، لأنه إذا حضر لخزنها أو أكلها فقصده الحاضر وحضّه على بيعها ، كان توسعة لا تضييقاً .

الثاني : أن يريد بيعها (بسعر يومها) لأنه إذا قصد أن لا يبيعها رخيصة ، كان المنع من جهته ، لا من جهة الحاضر .

الثالث : أن يكون (جاهلاً بالسعر) لأنه إذا علمه لم يزده الحاضر على ما عنده .

(و) الرابع : أن (يقصده حاضر عارف بالسعر) فإن قصده البادي لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة .

(و) الخامس : أن يكون (بالناس إليها حاجة) لأنهم إذا لم يكونوا محتاجين لم

---

(١) الأثر متفق عليه معنى ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب : لا يبع حاضر لباد بالسمسرة ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي . راجع اللؤلؤ والمرجان حديث (٩٧٤) .

يوجد المعنى الذي نهى الشرع لأجله ، (فإن اختل شرط منها) أي من هذه الشروط الخمسة (صح البيع) من الحاضر للبادي ولم يحرم ، لما تقدم .

(ويصح شراؤه) أي شراء الحاضر (له) أي للبادي ، لأن النهي إنما ورد عن البيع لمعنى يختص به ، وهو الرفق بأهل الحضر ، وهذا غير موجود في الشراء للبادي ، (وإن أشار حاضر على باد ولم يباشر) الحاضر (له) أي للبادي (بيعاً ، لم يكره) ذلك لأن النهي كما تقدم إنما ورد في بيعه له ، وهنا لم يبع له ، (وإن استشاره) أي استشار (البادي) الحاضر ، (وهو) أي البادي (جاهل بالسعر ، لزمه) أي الحاضر (بيانه له) أي للبادي (لوجوب النصح) لحديث : « الدِّينُ النصِيحَةُ » ، وإن لم يستشره ففي وجوب إعلامه إن اعتقد جهله به : نظر بناء على أنه هل يتوقف وجوب النصح على استنصاحه ؟ ويتوجه وجوبه ، وكلام الأصحاب لا يخالفه ، ذكره في الفروع .

★ ★ ★

(فصل في البيع بالنسيئة)

ومن باع سلعة بنسيئة ، أي بثمن مؤجل (أو بثمن) حال (لم يقبضه ، صح) الشراء ، حيث لا مانع ، (وحرم عليه) أي على بائعها (شراؤها ، ولم يصح) منه شراؤها (نصاً بنفسه أو بوكيله بـ) ـنقد من جنس الأول (أقل مما باعها) به (بنقد) أي حال (أو نسيئة ، ولو بعد حل أجله) أي أجل الثمن الأول (نصاً) نقله ابن القاسم وسندي ، لما روى غندر عن شعبة عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته العالية قالت: « دخَلْتُ أنَا وأمُّ ولَدِ زيدِ بنِ أرقَمَ علَى عَائشَةَ ، فقالتْ أمُّ ولدِ زيدِ بنِ أرقمَ : إنِّي بعْتُ غلاماً منْ زَيدٍ بثمانمائة درهمٍ إلى العَطَاءِ ، ثم اشتَرَيْتُهُ منْهُ بستمائَةِ درهمٍ نقداً ، فقالت لها : بِئْسَ مَا اشتريتِ ، وبئسَ ما شَرَيْتِ ، أبلغي زَيداً : أن جِهَادَهُ مع رسُولِ الله ﷺ بَطَلَ ، إلا أنْ يتُوبَ » رواه أحمد وسعيد ، ولا تقول مثل ذلك إلا توقياً ، ولأنه ذريعة إلى الربا، ليستبيح بيع ألف بنحو خمسمائة إلى أجل ، والذرائع معتبرة في الشرع ، بدليل منع القاتل من الإرث (إلا أن تتغير صفتها بما ينقصها) كعبد قطعت يده (أو يقبض ثمنها) بأن باع السلعة وقبض ثمنها ، ثم اشتراها، فيصح؛ لأنه لا توسل به إلى الربا ، (وإن اشتراها أبوه أو ابنه ونحوهما) كغلامه أو مكاتبه ، أو زوجته ، (ولا حيلة) جاز وصح ، لأن كل واحد منهما كالأجنبي بالنسبة إلى الشراء (أو اشتراها) بائعها (من غير مشتريها) كما لو اشتراها من وارثه أو ممن انتقلت إليه منه ببيع أو نحوه جاز لعدم المانع ، (أو) اشتراها بائعها (بمثل الثمن) الأول ، (أو بنقد آخر غير الذي

باعها به ؛ أو اشتراها بعوض ، أو باعها بعض ثم اشتراها بنقد صح) الشراء ، (ولم يحرم) لانتفاء الربا المتوسل إليه به ، (وإن قصد بالعقد الأول) العقد (الثاني بطلا) أي العقدان (قاله الشيخ ، وقال : هو قول أحمد وأبي حنيفة ، ومالك ، قال في الفروع: ويتوجه أنه مراد من أطلق ، لأن العلة التي من أجلها بطل الثاني ، وهو كونه ذريعة للربا ، موجودة إذن في الأول (وهذه المسألة تسمى) مسألة (العينة) سميت بذلك (لأن مشترى السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أي نقداً حاضراً) قال الشاعر :

أندان أم نعـتان أم يشـــــــتري لنا فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

ومعنى « نعتان » نشتري عينة : كما وصفتا . وروى أبو داود عن ابن عمر : سمعت رسولَ الله ﷺ يقول : « إذَا تَبَايعتُمُ بالعينَة ، وأخَذْتُمْ أذْنَابَ البَقَرِ ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ ، وتَرَكْتُمُ الجِهَادَ، سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذلاً لا يَنْزِعُهُ حتّى تَرْجِعُوا إلى دِينِكُمْ »[1]، (وعكسها) أي عكس مسألة العينة وهو أن يبيع السلعة أولاً بنقد يقبضه ، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة ، أو لم يقبض (مثلها) في الحكم ، نقله حرب ، لأنه يتخذ وسيلة إلى الربا . (قال الشيخ : ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من أنظار المعسر ، حتى يقلب عليه الدين ، ومتى قال) رب الدين (إما أن تقلب) الدين ، (وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم ، وخاف أن يحبسه الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده ، وهو معسر ، فقلب على الوجه ، كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين ، فإن الغريم مكره عليها بغير حق ، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة ، فقد أخطأ في ذلك ، وغلط ، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية، مثل التورق والعينة انتهى) كلام الشيخ رحمه الله تعالى ، وهو ظاهر ، (ولو احتاج) إنسان (إلى نقد ، فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين ، فلا بأس) بذلك ، نص عليه ، (وهي) أي هذه المسألة تسمى (مسألة التورق) من الورق وهو الفضة ، لأن مشتري السلعة يبيع بها ، (وإن باع) إنسان (ما يجري فيه الربا) كالمكيل والموزون بثمن (نسيئه ثم اشترى منه) أي من المشتري (بثمنه الذي في ذمته قبل من جنسه) أي جنس ما كان باعه ، كما لو باعه براً بعشرة دراهم ، ثم اشترى منه بالدراهم براً ، (أو) اشترى بالثمن قبل قبضه من غير جنس المبيع ما لا يجوز بيعه به (أي بالمبيع) نسيئة (بأن اشترى بثمن المكيل مكيلاً ، أو بثمن الموزون موزوناً) لم يجز ذلك

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٣/ ٢٧٢ ، كتاب البيوع ، باب في النهي عن العينة ، الحديث (٣٤٦٢) .

ولم يصح حسماً لمادة النسيئة ، روى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس ، لأن بيع ذلك ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة ، ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم لأنه لا أثر له ، بخلاف ما لو كان المبيع الأول حيواناً أو ثياباً ، (فإن اشتراه) أي اشترى الربوي (بثمن آخر وسلمه) أي الثمن (إليه) أي إلى البائع ، (ثم أخذه منه وفاء) عن ثمن الربوي الأول جاز ، (أو لم يسلمه) أي الثمن (إليه اشترى في ذمته وقاصه جاز) صرح به في المغني والشرح ، ومعنى قاصه : أنه لما ثبت لأحدهما في ذمة الآخر مثل ماله عليه سقط عنه ، ولا يحتاج بذلك لرضاهما ولا لقولهما ، كما يأتي في محله ، (ويحرم التسعير) على الناس ، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون ، لحديث أنس قال : « غَلَا السعْرُ على عهد رسُول الله ﷺ فقالوا : يا رسُولَ الله غلا السعْرُ سعِّرْ لَنَا ، فقال : إنَّ اللهَ هُوَ المسعِّرُ ، القَابِضُ ، البَاسط ، الرَّزاقُ ، إنِّي لأَرْجُو أنْ أَلْقي اللهَ وليْسَ أحَدٌ يطْلُبني بمظْلَمَةٍ في دمٍ ولا مالٍ »[1] رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي . وقال: حسن صحيح ، (وهو) أي التسعير (أن يسعر الإمام) أو نائبه (على الناس سعراً ويجبرهم على التبايع به) أي بما سعره ، (ويكره الشراء منه) عبارتهم : به ، أي بما سعره ، (وإن هدد) المشتري (من خالف) التسعير (حرم) البيع (وبطل) لأن الوعيد إكراه ، (ويحرم قوله) لبائع غير محتكر (بع كالناس) لأنه إلزام له بما لا يلزمه ، (وأوجب الشيخ إلزامهم) أي الباعة (المعاوضة بثمن المثل ، وأنه لا نزاع فيه، لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى ، ولا تتم مصلحة الناس إلا بها كالجهاد . وكره) الإمام (أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما) أي بالبيع والشراء (فيه ، لا الشراء إلا ممن اشترى منه) أي ممن ألزم بالبيع في ذلك المكان ، (ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي) فقط لحديث أبي أمامة : « أن النبيَّ ﷺ نهى أن يُحتَكَرَ الطعَامُ » رواه الأثرم، وعنه صلى الله عليه وسلم « الجَالِبُ مرْزُوقٌ والمحتكرُ ملْعُونٌ »[2] ، (وهو) أي الاحتكار في القوت (أن يشتريه للتجارة ويحبسه ليقل فيغلو) وهو بالحرمين أشد تحريماً

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/١٥٦ ، ٢٨٦ ، والدارمي في السنن ، كتاب البيوع ، باب النهي أن يسعر في المسلمين ، وأبو داود في كتاب البيوع ، باب في التسعير ، الحديث (٣٤٥١)، والترمذي في السنن : ٣/٦٠٥ ، ٦٠٦ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في التسعير ، الحديث (١٣١٤) وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجه في السنن : ٢/٧٤١ ، كتاب التجارات ، باب من كره أن يسعر ، الحديث (٢٢٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٦/٢٩ ، كتاب البيوع ، باب التسعير .

(٢) الحديث أخرجه الدارمي في السنن ، كتاب البيوع ، باب النهي عن الاحتكار ، وابن ماجه في السنن : ٢/٧٢٨ ، كتاب التجارات ، باب الحكرة والجلب ، الحديث (٢١٥٣) .

(ويصح الشراء) من المحتكر ، لأن النهي عنه هو الاحتكار ، ولا تكره التجارة في الطعام إذا لم يرد الاحتكار ، (ولا يحرم) الاحتكار (في الإدام كالعسل والزيت ونحوهما ، ولا) احتكار (علف البهائم) ، لأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها ، أشبهت الثياب والحيوان ، (وفي الرعاية الكبرى وغيرها : أن من جلب شيئاً أو استغله من ملكه ، أو) استغله (مما استأجره ، أو اشترى زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس إذن ، واشتراه من بلد كبير ، كبغداد والبصرة ونحوهما ، فله حبسه حتى يغلو ، وليس بمحتكر نصاً ، وترك ادخاره لذلك أولى ، انتهى) قال في تصحيح الفروع بعد حكايته ذلك . قلت : وإذا أراد بفعل ذلك وتأخيره مجرد الكسب فقط، كره ، وإن أراده للتكسب ونفع الناس عند الحاجة إليه، لم يكره والله أعلم ، (ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس) دفعاً للضرر ، (فإن أبى) أن يبيع ما احتكره من الطعام ، (وخيف التلف) بحبسه عن الناس (فرقه الإمام) على المحتاجين إليه ، (ويردون مثله) عند زوال الحاجة، (وكذا سلاح) احتاجوا إليه ، (ولا يكره) لأحد (ادخار قوت لأهله ودوابه سنة وسنتين نصاً) ولا ينوي التجارة ، وروى أنه صلى الله عليه وسلم : « ادخرَ قوتَ أهلهِ سنَةً » ، (وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة ، وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله ، لم يلزم بذله للمضطرين) لأن الضرر لا يزال بالضرر ، (وليس لهم أخذه منه) لذلك ، (ويأتي آخر الأطعمة ، ومن ضمن مكاناً ليبيع فيه ويشتري وحده ، كره الشراء منه بلا حاجة) إلى الشراء كجالس على طريق ، (ويحرم عليه) أي على من ضمن مكاناً ليبيع ويشتري فيه وحده (أخذ زيادة) عن ثمن أو مثمن (بلا حق) قاله الشيخ تقي الدين ، (ويستحب الإشهاد في البيع) لقوله تعالى : ﴿وأَشْهِدُوا إذَا تبَايَعْتُمْ ﴾ [1] والأمر فيه للندب ، لقوله تعالى : ﴿فَإنْ أمِنَ بعْضُكُم بَعْضاً فلْيُؤَدِّ الذي ائْتُمِن أمَانَتَه ﴾ [2] (إلا في قليل الخطر ، كحوائج البقال والعطار وشبهها) فلا يستحب للمشقة ، (ويحرم البيع والشراء في المسجد) للمعتكف وغيره في القليل والكثير ، (فإن فعل) بأن باع أو اشترى في المسجد (فباطل وتقدم) ذلك في الاعتكاف موضحاً .

« تتمة » قال أحمد : لا ينبغي أن يتمنى الغلا ، وفي الرعاية : يكره ، واختاره الشيخ تقي الدين ، ويكره أن ينفق سلعته بالحلف .



---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٣ .

باب الشروط في البيع

(وهي) أي الشروط (جمع شرط ومعناه) لغة : العلامة ، واصطلاحاً : ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته . والمراد به (هنا إلزام أحد المتبايعين) العاقد (الآخر بسبب العقد) متعلق بإلزام (ما) أي شيئاً (له) أي للملزم (فيه منفعة) أي غرض صحيح (ويعتبر لترتب الحكم عليه) أي على الشرط (مقارنته للعقد ، قاله في الانتصار) وقال في الفروع : يتوجه كنكاح ، ويأتي أن زمن الخيارين كحال العقد .

(وهي) أي الشروط في البيع (ضربان ، الأول : صحيح لازم) ليس لمن اشترط عليه فكه ، (وهو ثلاثة أنواع ، أحدها : شرط مقتضى عقد البيع) بأن يشترط شيئاً يطلبه البائع بحكم الشرع (كالتقابض ، وحلول الثمن ، وتصرف كل واحد منهما) أي من المتبايعين (فيما يصير إليه) من ثمن أو مثمن (ونحوه) كرد بعيب قديم ، (فلا يؤثر ذكره) أي ذكر هذا النوع وهو ما يقتضيه العقد (فيه) أي في العقد ، فوجوده كعدمه ، لأنه بيان وتأكد لمقتضى العقد .

النوع (الثاني) من الشروط الصحيحة : (شرط من مصلحة العقد) أي مصلحة تعود على المشترط (كاشتراط صفة في الثمن ، كتأجيله أو) تأجيل (بعضه) إلى وقت معلوم (أو) اشتراط (رهن معين) بالثمن ، أو بعضه ، (ولو) كان الراهن (المبيع) فيصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه ، فلو قال : بعتك هذا على أن ترهننيه على ثمنه ، فقال : اشتريت ورهنتك ، صح الشراء والرهن ، (أو) اشتراط (ضمين معين به) أي بالثمن أو ببعضه ، (وليس له) أي البائع (طلبهما) أي طلب الرهن والضمين (بعد العقد) إن لم يكن اشترطهما فيه ، ولو (لمصلحة) لأنه إلزام للمشتري بما لم يلزمه (أو اشتراط) المشتري (صفة في المبيع ، ككون العبد كاتباً) أو (فحلاً) أو خصياً ، أو ذا صنعة بعينها ، أو مسلماً ، أو الأَمَة (تحيض ، أو) اشتراط (الدابة هملاجة) بكسر الهاء . والهملجة : مشية سهلة في سرعة (أو) اشتراط الدابة (لبوناً) أي ذات لبن (أو غزيرة اللبن ، أو الفهد صيوداً ، أو الطير مصوتاً أو يبيض ، أو يجيء من مسافة معلومة، أو الأرض خراجها كذا ، فيصح الشرط في كل ما ذكر) لازماً ، (لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك، فلو لم يصح اشتراط ذلك، لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع

البيع يؤيده : قول النبي ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »[(١)] ، (فإن وفى به) بأن حصل لمن اشترط شرطه ، لزم البيع ، (وإلا) بأن لم يحصل له شرطه (فله الفسخ) لفوات الشرط لما تقدم ، لكن إذا شرط الأمَة تحيض فلم تحض . قال ابن شهاب : فإن كانت صغيرة فليس بعيب ، لأنه يرجي زواله ، بخلاف الكبيرة ، (أو أرش فقد الصفة) يعني أن من فات شرطه يخير بين الفسخ وبين الإمساك مع أرش فقد الصفة التي شرطها ، إلحاقاً له بالعيب .

قلت : يؤخذ منه : أن الأرش قسط ما بين قيمته بالصفة وقيمته مع عدمها من الثمن، (فإن تعذر) على المشترط (رد) ما وجده فاقد الصفة (تعين) له (أرش) فقد الصفة، كالمعيب إذا تلف عند المشتري ، ولم يرض بعينه ، (وإن شرط) المشتري (أن الطير يوقظه للصلاة ، أو) شرط (أن الدابة تحلب كل يوم كذا) أي قدراً معيناً ، (أو) شرط الكبش مناطحاً ، أو (شرط) الديك مناقراً ، أو اشتراط (المشتري) الغناء أو الزنا في الرقيق ، لم يصح الشرط (لأنه إما لا يمكن الوفاء به ، أو محرم ، فهو ممنوع الوفاء شرعاً) ، وإن شرط العبد كافراً (فبان مسلماً ، فلا فسخ له) ، أو (شرط) الأمَة ثيباً كافرة ، أو (شرط) أحدهما (أي أنها ثيب أو كافرة فبانت أعلى) مما شرط (فلا فسخ له) لأنه زاده خيراً ، كما لو شرط العبد كاتباً ، فبان أيضاً عالماً ، (كما لو شرطها سبطة فبانت جعدة ، أو) شرطها (جاهلة فبانت عالمة) فلا فسخ له لما ذكر .

(وإن شرطها) أي المبيعة حاملاً ، ولو كانت المبيعة (أمَة ، صح) الشرط لما تقدم (لكن إن ظهرت الأمَة) التي شرطها حاملاً (حائلاً) لا حمل بها (فلا شي) أى لا خيار (له) لأن الحمل عيب في الإماء ، (وإن شرط أنها لا تحمل ، أو) أنها (تضع الولد في وقت بعينه : لم يصح) الشرط ، لأنه لا يمكن الوفاء به ، (وإن شرطها) أي المبيعة (حائلاً فبانت حاملاً ، فله الفسخ في الأمَة ، لأنه) أي الحمل (عيب في الآدميات لا في غيرها) أي ليس عيباً في غير الآدميات ، (زاد في الرعاية والحاوي : إن لم يضر باللحم) وجزم به في المنتهى في الصداق ، (ويأتي في خيار العيب ، ولو أخبره) أي المشتري (بائع بصفة) في المبيع يرغب فيها (فصدقه بلا شرط ، فلا خيار له ، ذكره أبو الخطاب) قال في الفروع : ويتوجه عكسه .

النوع (الثالث : شرط بائع نفعاً) مباحاً (معلوماً) غير وطء ودواعيه (في البيع كسكنى الدار) المبيعة (شهراً) أو أقل منه أو أكثر (وكحملان البعير) أو نحوه (إلى

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

موضع معلوم ، فيصح) لما روى جابر : « أنهُ كَانَ يَسيرُ عَلَى جَمَلٍ قدْ أعْيَى ، فضَرَبَهُ النبي ﷺ فَسَارَ سَيْراً لَمْ يسرْ مِثْلَهُ ، فقالَ : بعْنِيه ، فبعْتُهُ ، واسْتَثْنيتُ حمْلانَهُ إلى أهْلِي» [1] متفق عليه ، يؤيده : أنه صلى الله عليه وسلم « نهى عنِ الثنيّا إلا أنْ تعْلَمَ » وهذه معلومة ، وأكثر ما فيه تأخير تسليمه مدة معلومة ، فصح ، كما لو باعه أمَة مزوجة، أو داراً مؤجرة ونحوهما .

و(كحبسه على ثمنه) وخبر : أنه صلى الله عليه وسلم « نهى عَنْ بَيْعٍ وشرطٍ » [2] أنكره أحمد ، وقال : لا نعرفه مروياً في مسند ، ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء: الذي يظهر أنها على البائع ، لأنه مالك المنفعة ، لا من جهة المشتري ، كالعين الموصي بنفعها لا كالمؤجرة والمعارة ، (لا وطء الأمَة) المبيعة (ودواعيه) أي دواعي الوطء من قبلة ونحوها ، فلا يصح استثناؤه ، لأن ذلك لا يباح إلا بملك أو نكاح وقد انتفيا ، (وله) أي للبائع (إجارة ما استثناه) من النفع (وإعارته لمن يقوم مقامه) كالعين المؤجرة لمستأجرهما إجارتها وإعارتها . و(لا) يملك إجارتها أو إعارتها (لمن هو أكثر منه ضرراً) كالمستأجر ، (وإن تلفت العين المستثنى نفعها) قبل (استيفاء بائع له) أي للنفع (بفعل مشتر أو تفريطه ، لزمه) أي المشتري (أجرة مثله) أي فعل النفع المستثنى فيما بقي من المدة ، لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها (لا إن تلف) المبيع (بغير ذلك) أي بغير فعل المشتري وتفريطه ، لأن البائع لم يملكها من جهة ، فلم يلزمه عوضها له . قال في الاختيارات : وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة ، فمقتضى كلام أصحابنا : جوازه ، فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة : « أنهَا أعتَقَتْ سفينةَ وشرَطَتْ علَيْه أنْ يخدمَ النبي ﷺ ما عَاشَ » [3] ، واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في البيع ، (أو شرط مشتر نفع بائع في مبيع كـ) ـاشتراطه عليه (حمل الحطب) للمبيع ، (أو تكسيره أو خياطة ثوب) مبيع (أو تفصيله ، أو حصاد زرع) مبيع (أو جز رطة) مبيعة (ونحوه) كضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفاً أو نحوه

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠٢٩) .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢٢١/٥ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب العتق ، باب في العتق على الشرط ، الحديث (٣٩٣٢) ، وأخرجه ابن ماجه في السنن ، كتاب العتق ، باب من أعتق عبداً واشتراط خدمته ، الحديث (٢٥٢٦) .

(٣) سبق تخريجه .

(صح) الشرط ، لأن غايته أنه جمع بيعاً وإجارة ، وهو صحيح (إن كان) النفع (معلوماً ، ولزم البائع فعله) وفاء بالشرط ، (فلو شرط) المشتري (الحمل إلى منزله ، وهو) أي البائع (لا يعرفه) أي المنزل (لم يصح) الشرط كما لو استأجره لذلك ابتداء. قاله في شرح المنتهى ، وظاهره صحة البيع ، وعليه فيثبت له الخيار على ما يأتي في الشرط الفاسد غير المفسد ، (وإن باع المشتري العين المستثنى نفعها) مدة معلومة (صح البيع ، وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضاً) كالدار المؤجرة إذا بيعت ، (وإن كان) المشتري الثاني (عالماً بذلك) أي بأنها مبيعة مستثنى نفعها ، (فلا خيار له، كمن اشترى أمَةً مزوجة ، أو) اشترى (داراً مؤجرة) عالماً بذلك ، (وإلا) بأن لم يكن عالماً بذلك (فله الخيار) كمن اشترى أمَةً مزوجة لا يعلم ذلك ، (وإن جمع) في بيع (بين شرطين ولو صحيحين) كحمل حطب وتكسيره ، أو خياطة ثوب وتفصيله (لم يصح البيع) لحديث عبد الله بن عمر : عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يحلُّ سَلَفٌ وبيْعٌ ، ولا شرطَانِ في بيع ، ولا بَيْعُ ما لَيْسَ عِنْدَكَ »[1] رواه أبو داود والترمذي . وقال : حديث حسن صحيح (إلا أن يكونا) أي الشرطان المجموعان (من مقتضاه) أي مقتضى البيع ، كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه ، فإنه يصح بلا خلاف ، (أو) إلا أن يكونا (من مصلحته) أي مصلحة العقد ، وكاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن ، فيصح كما لو كانا من مقتضاه ، (ويصح تعليق فسخ بشرط) كالطلاق والعتق ، (ويأتي تعلق خلع بشرط) وأنه يصح ، لأنه لما كان العوض شرطاً لصحته ألحق بعقود المعاوضات ، (وإن أراد المشتري أن يعطى البائع ما يقوم مقام المبيع) المستثناة منفعته (في) المنفعة (المستثناة) أو يعوضه عنها (لم يلزمه قبوله) وله استيفاء المنفعة من عين المبيع لتعلق حقه به ، (وإن تراضيا على ذلك) أي على ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو على العوض عنها (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما ، (وإن أقام البائع مقامه من يعمل العمل) المشترط عليه ، (فله ذلك ، لأنه بمنزلة الأجير المشترك ، وإن أراد) البائع (بذل العوض عن ذلك) العمل (لم يلزم المشتري قبوله) وله طلبه بالعمل ، لأنه ألزم نفسه له به ، (وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه) أي عن ذلك العمل وأبى البائع (لم يلزم البائع بذله) لأنها معاوضة ، فلا يجبر عليها من أباها منهما ، (وإن تراضيا على ذلك جاز) لأن الحق لا يعدوهما ، (وإن تعذر العمل) المشروط (بتلف المبيع) المشروط عمله ، كتلف حطب اشترط

---

(١) سبق تخريجه .

تكسيره قبله ، رجع المشتري بأجرة العمل ، (أو) تعذر العمل (بموت البائع رجع المشتري بعوض ذلك) النفع المشروط عليه في البيع ، لأن عقد البيع مع الشرط المذكور قد جمع بيعاً وإجارة . وقد فات ما ورد عليه عقد الإجارة ، فانفسخت كما لو استأجر أجيراً خاصاً فمات ، وإذا انفسخت الإجارة بعد قبض عوضها رجع المستأجر بعوض المنفعة ، (وإن تعذر) العمل على البائع (بمرض أقيم مقامه من يعمل ، والأجرة عليه) أي على البائع (كالإجارة) لما تقدم .



(فصل في الضرب الثاني من الشروط في البيع)

(فاسد يحرم اشتراطه ، وهو ثلاثة أنواع : أحدها : أن يشترط أحدهما على صاحبه عقد آخر ، كسلف) أي سلم (أو قرض أو بيع ، أو إجارة أو شركة ، أو صرف الثمن، أو) صرف (غيره) أو غير الثمن ، (فـ) ـاشتراط هذا الشرط (يبطل البيع ، وهو بيعتان في بيعة ، المنهي عنه) والنهي يقتضي الفساد ، (قاله) الإمام (أحمد) هكذا في المبدع والإنصاف وغيرهما ، فقوله : (وكذلك كل ما كان في معنى ذلك ، مثل أن يقول) : بعتك داري بكذا (على أن تزوجني ابنتك ، أو على أن أزوجك ابنتي، وكذا على أن تنفق على عبدي أو دابتي ، أو علي حصتي من ذلك ، قرضاً أو مجاناً) مقيسٌ على كلام أحمد ، وليس هو بقوله . قال ابن مسعود : « صَفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ ، رِباً » ، ولأنه شرط عقداً في آخر ، فلم يصح كنكاح الشغار .

النوع (الثاني) من الشروط الفاسدة : (شرط في العقد ما ينافي مقتضاه، نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه ، أو شرط أنه (متى نفق المبيع وإلا رده ، أو) يشترط البائع على المشتري (أن لا يبيع) المبيع (ولا يهبه ولا يعتقه) أي لا يفعل واحداً من هذه ، فالواو بمعنى أو، (أو) شرط البائع (إن أعتق) المشتري المبيع (فالولاء له) أي للبائع (أو يشترط) البائع على المشتري (أن يفعل ذلك ، أو وقف المبيع ، فهذا) الشرط (لا يبطل البيع) لحديث عائشة قالت : « جَاءتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ : كاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أواقٍ ، في كُلِّ عَامٍ أوقيّة فأعينيني ، فقلْتُ : إنْ أَحَبَّ أهلُك أنْ أعدَّهَا لَهُمْ ، ويكُونَ ولاؤُكِ لي فعلْتُ ، فذهبَتْ بَرِيرَةُ إلى أَهْلِهَا ، فقالَتْ لَهُمْ ، فأبَوْا عَلَيْهَا ، فجاءتْ مِنْ عِنْدِهِمْ ورسُولُ الله ﷺ جَالِسٌ ، فقالَتْ : إنِّي عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فأبَوْا ، إلا أنْ يَكُونَ لَهُمْ الوَلاءُ ، فسَمِعَ النبيُّ ﷺ فأخبرَتْ عَائِشَةُ النبيَّ ﷺ فقالَ : خُذِيهَا واشتَرِطِي لهُمْ الوَلاءَ ، فإنّمَا الوَلاءُ لمنْ أعتَقَ ، ففعلتْ عائشَةُ ، ثُمَّ قامَ النبيُّ ﷺ في النّاسِ فحمدَ اللهَ

وأثنى عليه ، ثم قال : أما بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَال يشْتَرِطُونَ شُرُوطاً ليسَتْ في كِتَاب الله، ما كَانَ مِنْ شَرْط ليس في كِتَاب الله فهُوَ بَاطِلٌ ، وإنْ كَانَ مَائَة شَرْط ، قَضَاءُ الله أحَقُّ ، ودِينُ الله أوثَقُ ، وإنّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أعتَقَ » [1] متفق عليه ، فأبطل الشرط ولم يبطل العقد، وقوله صلى الله عليه وسلم : « واشتَرِطِي لَهُمْ الوَلاءَ » لا يصح حمله على : واشترطي عليهم الولاء ، بدليل أمرها به ولا يأمرها بفاسد ، لأن الولاء لها بإعتاقها ، فلا حاجة إلى اشتراطه ، ولأنهم أبوا البيع إلا أن تشترط لهم الولاء ، فكيف يأمرها بما علم أنهم لا يقبلونه ؟ وأما أمرها بذلك، فليس بأمر على الحقيقة ، وإنما هو صيغة أمر بمعنى التسوية ، كقوله تعالى : ﴿ اصْبِرُوا أوْ لا تَصْبِرُوا ﴾ [2] التقدير : اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي ، ولهذا قال عقبه : « فإنّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أعتَقَ » [3] . (والشرط باذل في نفسه) لما تقدم (إلا العتق ، فيصح) أن يشترطه البائع على المشتري ، لحديث بريرة ، (ويجبر) المشتري (عليه) أي على العتق (إن أباه ، لأنه حق لله تعالى كالنذر ، فإن امتنع) المشتري من عتقه (أعتقه حاكم عليه) لأنه عتق مستحق عليه ، لكونه قربة التزامها كالنذر ، وكما يطلق على المولى ، وإن باعه المشتري بشرط العتق لم يصح ، صححه الأزجي في نهايته ، لأنه يتسلسل، ولأن تعلق حق العتق الواجب عليه، يمنع الصحة كما لو نذر عتق عبد ، فإنه لا يصح بيعه ، وافقه ابن رجب في قواعده ، إن قلنا : الحق في العتق لله كالمنذور عتقه ، وهذا هو الذي جزم به المصنف ، (وإن شرط رهناً فاسداً كخمر ونحوه) كخنزير ، لم يصح الشرط (أو) شرط (خياراً وأجلاً مجهولين) بأن باعه بشرط الخيار ، وأطلق أو إلى الحصاد ونحوه ، أو بثمن مؤجل إلى الحصاد ونحوه ، لم يصح الشرط ، (أو) شرط (تأخير تسليم مبيع بلا انتفاع) به (لغا الشرط) لما تقدم ، (وصح البيع) كما تقدم ، (ويأتي الرهن في بابه ، وللذي فات غرضه) بفساد الشرط من بائع ومشتر في (الكل) أي كل ما تقدم من الشروط الفاسدة سواء (علم بفساد الشرط أو لا : الفسخ) أي فسخ البيع ، لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط ، (أو أرش ما نقص من الثمن بإلغائه) أي بإلغاء الشرط (إن كان) المشترط (بائعاً) فإذا باعه بأنقص من ثمنه ، وشرط شرطاً فاسداً ، فله الخيار بين الفسخ وبين أخذ أرش النقص ، لأنه إنما باع بنقص لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه ،

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق .

(٢) سورة الطور ، الآية : ١٦ .

(٣) راجع تخريج (١) بنفس الصفحة .

فإذا لم يحصل غرضه رجع بالنقص (أو ما زاد إن كان مشترياً) يعني إذا اشترى بزيادة على الثمن ، وشرط شرطاً فاسداً ، فله الخيار بين الفسخ وأخذ ما زاد لما تقدم .

النوع (الثالث) من الشروط الفاسدة (أن يشترط) البائع (شرطاً يعلق البيع عليه ، كقوله : بعتك إن جئتني بكذا أو) بعتك (إن رضي فلان) وكذا تعليق الشراء ، كقبلت إن جاء زيد ونحوه ، فلا يصح البيع ، لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع. والشرط هنا يمنعه (أو يقول) الراهن (للمرتهن : إن جئتك بحقك في محله) بكسر الحاء أي أجله (وإلا فالرهن لك مبيعاً بمالك) من الدين ، (فلا يصح البيع) لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا الرهْنُ مِنْ صَاحِبِه » رواه الأثرم . وفسره أحمد بذلك (إلا : بعتك) إن شاء الله ، (أو قبلت إن شاء الله ، فيصح) كما تقدم ، (وإلا بيع العربون وإجارته ، فيصح) لما روى نافع بن عبد الحارث أنهُ اشْتَرَى لِعُمَرَ دَارَ السِّجْنِ من صفْوَانَ، فإنْ رَضِيَ عُمَرُ ، وإلا لَهُ كَذَا وكَذَا » ذكره في المبدع ، (وهو) أي بيع العربون وإجارته (أن يشتري شيئاً أو يستأجره ويعطي) المشتري (البائع أو المؤجر درهماً أو أكثر) من الدرهم ، أو أقل منه (من المسمى) صفة لدرهم ، (ويقول) له : (إن أخذته) أي أخذت المبيع أو المؤجر ، وسواء عين وقتاً لأخذه أو أطلق ، صححه في الإنصاف ، (فهو) أي الدرهم (من الثمن) أو الأجرة ، (وإلا) أي وإن لم آخذه (فالدرهم لك) أيها البائع أو المؤجر ، (فإن تم العقد فالدرهم من الثمن) أو الأجرة ، (وإلا) بأن لم يتم العقد ، (فـ) ـالدرهم (لبائع ومؤجر) كما شرطا ، لما تقدم ، (وإن دفع) من يريد الشراءأو الإجارة (لربه) أي إلى رب السلعة (الدرهم) أو نحوه (قبل) عقد (البيع) أو الإجارة ، (وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري) أو لا تؤجرها لغيري ، و(إن لم أشتر بها) أو أستأجرها (فالدرهم) أو نحوه (لك ، ثم اشتراها) أو استأجرها (منه، وحسب الدرهم من الثمن) أو الأجرة (صح) ذلك ، (وإن لم يشترها) أو يستأجرها (فلصاحب الدرهم الرجوع فيه) لأن رب السلعة لو أخذه لأخذه بغير عوض ، ولا يجوز جعله عوضاً عن إنظاره ، لأن الإنظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم القدر كالإجارة ، (ومن علق عتق رقبته ببيعه) فقال له : إن بعتك فأنت حر ، (ثم باعه عتق) عقب القول ، لوجود الصفة ، (ولم ينتقل الملك) فيه لمشتر لما يأتي ، (و) إن قال لزوجته (إن خلعتك فأنت طالق ، ففعل) أي فخلعها (لم تطلق) لأن البائن لا يلحقها الطلاق ، ويأتي في الخلع ، (وإن قال) مالك عبد (لزيد : إن بعتك هذا العبد فهو حر ، فقال زيد) له : (إن اشتريته منك فهو حر ، ثم اشتراه) أي العبد زيد منه أو من وكيله (عتق) العبد (على البائع من ماله قبل القبول)

ذكره في المستوعب والمغني والتلخيص وغيرها ، وفيه نظر ، كما قال ابن رجب . وقال القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب ، وفي رؤوس المسائل وغيرهم : يعتق على البائع في حال انتقال الملك إلى المشتري ، حيث يترتب على الإيجاب والقبول ، انتقال الملك وثبوت العتق ، فيدافعان ، وينفذ العتق لقوته وسرايته ، ولتقدم سببه ، وهو التعليق ، كالوصية من حيث إنها وصية ، والانتقال إلى الورثة : يترتبان على الموت ، وتقدم هي لتقدم سببها ، كما أشار إليه الإمام أحمد في رواية الأثرم . قال ابن قندس في حواشي المحرر: وهذا هو الصواب ، وأطال .

★ ★ ★

(فصل في البيع لأجل)

وإن قال البائع : إن بعتك تنقدني الثمن (إلى ثلاثة) أيام (أو) إلى (مدة معلومة) أقل من ذلك أو أكثر ، (وإلا فلا بيع بيننا ، صح) البيع ، وهو قول عمر ، كشرط الخيار (وينفسخ) البيع (إن لم يفعل) أي إن لم ينقده المشتري الثمن في المدة ، (وهو) أي قوله : وإلا فلا بيع بيننا (تعليق فسخ) البيع (على شرط) لأنه علقه على عدم نقد الثمن في المدة التي عينها وهو صحيح (كما تقدم) قريباً ، (و) إن قال البائع : (بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاثة أو أكثر ، فإن لم تفعل فلي الفسخ) صح ، وله الفسخ إن لم ينقده له فيها لما تقدم ، (أو قال) المشتري : (اشتريت على أن تسلمني المبيع إلى ثلاث ، فإن لم تفعل فلي الفسخ ، صح) البيع والشرط ، (وله الفسخ إذا فات شرطه) لما تقدم ، (وإن) باعه (سلعة وشرط) عليه (البراءة من كل عيب) بها (أو) شرط عليه البراءة (من عيب كذا إن كان) ذلك العيب بها ، (أو) باعه (بشرط البراءة من الحمل) إن كان ، (أو) باعه بشرط البراءة (مما يحدث بعد العقد ، وقبل التسليم ، فالشرط فاسد لا يبرأ) البائع (به سواء كان العيب ظاهراً ولم يعلمه المشتري أو) كان (باطناً) لما روي أن عبد الله بن عمر « باعَ زيدَ بنَ ثابت عبْداً بشَرْط البَرَاءَة بثمانمائة درْهَم، فأصابَ زيدٌ به عَيْباً ، فأرادَ ردَّهُ على ابنِ عُمَرَ ، فلمْ يقبَلْهُ ، فتَرَافَعَا إلى عثْمَانَ ، فقالَ عثْمَان لابْنِ عُمَرَ : تَحْلفُ أنّكَ لَمْ تَعْلَمْ هَذَا العَيْبَ ؟ قَالَ : لا ، فردَّهُ عَلَيْه ، فباعَهُ ابنُ عمر بألْف درْهَم »[1] رواه أحمد ، ولأن خيار العيب إنما يثبت بعد البيع ، فلا يسقط بإسقاطه قبله كالشفعة ، (وكذا لو أبرأه) قبل البيع (من جرح لا يعلم غوره ويصح العقد) للعلم بالمبيع ، (وإن سمي) البائع (العيب وأوقف) البائع

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند في مسند عبد الله بن عمر .

(المشتري عليه ، وأبرأه منه ، بريء) لأنه قد علم بالعيب ورضي به ، وكذا إن أسقطه بعد العقد ، لأنه أسقطه بعد ثبوته له ، والبراءة من المجهول صحيحة ، (وإن باعه أرضاً) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر ، (أو) باعه (داراً) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر ، (أو) باعه (ثوباً على أنه عشرة أذرع فبان أكثر ، فالبيع صحيح) لأن ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالعيب (والزائد) عن العشرة (للبائع) لأنه لم يبعه له مشاعاً في الأرض أو الدار أو الثوب لعدم تعينه ، (ولكل منهما) أي من البائع والمشتري (الفسخ) دفعاً لضرر الشركة (إلا أن المشتري إذا أعطى الزائد مجاناً) بلا عوض ، (فلا فسخ له) لأن البائع زاد (خيراً وإن اتفقا على إمضائه) أي إمضاء البيع في الكل (المشتري بعوض) للزائد (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما ، كحالة الابتداء ، (وإن بان) ما ذكر من الأرض أو الدار أو الثوب (أقل) من عشرة ، (فكذلك) أى فالبيع صحيح ، لأن ذلك نقص حصل على البائع ، فلم يمنع صحة البيع كما تقدم ، (والنقص على البائع) لأنه التزمه بالبيع ، (ولمشتر الفسخ) لنقص المبيع ، (وله إمضاء البيع بقسطه) أي المبيع (من الثمن برضا البائع) لأن الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع ، فإذا فات جزء استحق ما قابله من الثمن ، (وإلا) بأن لم يرض البائع بأخذ المشتري له بقسطه (فله) أي للمشتري (الفسخ) دفعاً لذلك الضرر ، (وإن بذل مشتر جميع الثمن ، لم يملك البائع الفسخ) لأنه لا ضرر عليه في ذلك ، ولا يجبر أحدهما على المعارضة ، (وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز) لأن الحق لا يعدوهما، (وإن باع صبرة على أنها عشرة أقفزة، أو زبرة حديد على أنها عشرة أرطال (فبانت أحد عشر ، فالبيع صحيح) لصدوره من أهله في محله ، (والزائد للبائع مشاعاً) لما تقدم ، (ولا خيار للمشتري) لعدم الضرر ، وكذا البائع ، (وإن بانت) الصبرة أو الزبرة (تسعة فالبيع صحيح) لما تقدم ، (وينقص من الثمن بقدره) أي قدر نقص المبيع لما تقدم ، (ولا خيار له) أي للمشتري ، بل ولا للبائع (أيضاً) بخلاف الأرض ونحوها لذا ينقصه التفريق (والمقبوض بعقد) بيع (فاسد ، لا يملك به ، ولا ينفذ تصرفه فيه) ببيع ولا غيره ، لكن يأتي في النكاح أن العتق في بيع فاسد، كالطلاق في نكاح فاسد ، فينفذ لقوته وسرايته وتشوف الشارع إليه ، ومحله إذا لم يحكم به من يراه ، وإلا نفذ كما تقدم ، (ويضمنه) أي يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد (كالغصب ، ويلزمه) أي المشتري (رد لنماء المنفصل والمتصل ، وأجرة مثله مدة بقائه في يده) انتفع به أو لا ، (وإن نقص) بيده (ضمن نقصه ، وإن تلف) أو أتلف (فعليه ضمانه بقيمته) يوم تلف ببلد قبضه فيه ، إن كان متقوماً وإلا فبمثله ، (وإن

كانت) المبيعة بعقد فاسد (أمَة فوطئها) المشتري (فلا حد عليه) للشبهة بالاختلاف فيه (وعليه مهر مثلها ، وأرش بكارتها) فلا يندرج في مهرها ، بخلاف الحرة (والولد حر) للشبهة ، (وعليه قيمته) لأنه فوته على مالكه باعتقاد الحرية (يوم وضعه) لأنه أول أوقات إمكان تقويمه ، (وإن سقط) الولد (ميتاً) بغير جناية (لم يضمنه) كولد المغصوبة ، (وعليه) أي على المشتري (ضمان نقص الولادة) لحصوله بيده العادية ، (وإن كان ملكها الواطيء) لها في العقد الفاسد بعد أن حملت منه فيه (لم تصر أم ولد) له بذلك الحمل ، لأنه لم يكن مالكاً لها إذ ذاك ، (ويأتي) ذلك (في أواخر الخيار في البيع ، و(يأتي في الغصب) أيضاً مفصلاً .



باب الخيار وأقسامه

أقسام الخيار في البيع والتصرف في المبيع قبل قبضه (وقبضه والإقالة) وما يتعلق بذلك .

(الخيار : اسم مصدر اختار) يختار اختياراً ، لا مصدره ، لعدم جريانه على الفعل ، (وهو) أي الخيار في بيع وغيره (طلب خير الأمرين) وهما هنا : الفسخ والإمضاء ، (.وهو) أي الخيار (على) ما هنا بحسب أسبابه (سبعة أسام) وتقدم الثامن كما يأتي التنبيه عليه في كلامه :

(أحدها : خيار المجلس) بكسر اللام ، وأصله مكان الجلوس ، والمراد هنا مكان التبايع على أي حال كانا ، (فيثبت) خيار المجلس ، (ولو لم يشترطه) العاقد (في البيع) متعلق بيثبت ، لحديث : « البَيِّعَانِ بالخِيَارِ ما لَمْ يَتَفَرَّقَا » [1] متفق عليه ، من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام ، وحمله على أنهما بالخيار قبل العقد : غير صحيح، لرواية : « إذَا تَبَايَعَ الرجُلانِ فكُلُّ واحدٍ منْهُمَا بالخِيَارِ » [2] فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما ، (و) يثبت خيار المجلس (في الشركة فيه) أي فيما إذا أشركه في ملكه بالنصف ونحوه بقسطه من ثمنه المعلوم ، كما يأتي ، لأنها صورة من صور البيع بتخيير الثمن .

(و) يثبت خيار المجلس (في الصلح على مال) عن دين ، أو عين أقرَّ بهما ، لأنه بيع كما يأتي في بابه ، (و) يثبت خيار المجلس في (الإجارة على عين) كدار وحيوان، (ولو كانت مدتها على العقد) بأن أجره الدار مثلاً شهراً من الآن ، (أو) كانت الإجارة على (نفع في الذمة) بأن استأجره لخياطة ثوب ، أو بناء حائط ونحوه ، لأن الإجارة نوع من البيع ، (و) يثبت خيار المجلس (في الهبة إذا شرط فيها) الواهب (عوضاً معلوماً) لأنها حينئذ بيع .

وكون البيع وما بمعناه مما ذكر يثبت فيه خيار المجلس (بمعنى أنه يقع جائزاً ، سواء

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين .

(٢) الحديث أخرجه مسلم من رواية عبد الله بن عمر في الصحيح : ٣/ ١١٦٤ ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، الحديث (٤٥/ ١٥٣١) .

كان فيه) أي في البيع بصوره المذكورة (خيار شرط أم لا) فكل من العاقدين له إمضاء البيع وفسخه. (غير كتابة) فلا خيار فيها ، لأنها وسيلة للعتق ، (و) غير (تولي طرفي عقد بيع ، و) تولي (طرفي عقد هبة بعوض) أو تولي طرفي صلح بمعنى بيع ، وسائر صور البيع السابقة إذا تولى طرفيها واحد ، لا خيار فيها ، لانفراد العاقد بالعقد كالشفيع ، (وغير قسمة إجبار) فلا خيار فيها (لأنها إفراز حق ، لا بيع) .

وخرج بقسمة الإجبار قسمة التراضي ، فيثبت فيها خيار المجلس ، كما في المنتهي وغيره ، ويأتي في القسمة التنبيه على ما فيه ، (وغير شراء من يعتق عليه) لقرابة أو تعليق ، كما لو باشر عتقه . (قال المنقح : أو يعترف بحريته قبل الشراء) بأن أقر بأنه حر ، أو شهد بذلك فردت شهادته ، ثم اشتراه ، لم يثبت له خيار المجلس ، لأنه صار حراً باعترافه السابق ، وشراؤه له افتداء كشراء الأسير ، وليس شراء حقيقة ، (ويثبت) خيار المجلس (فيما) أي في عقد بيع ما (قبضُه شرط لصحته) أي صحة عقده (كصرف وسلم ، وبيع مال الربا بجنسه) يعني بيع مكيل وموزون بموزون ، ولو من غير جنسه ، فالمراد بجنسه : المجانس له في الكيل أو الوزن فقط ، (ولا يثبت) خيار المجلس (في بقية العقود) والفسوخ كالمساقاة ، والمزارعة ، والحوالة ، والإقالة ، والأخذ بالشفعة ، والجعالة ، والشركة والوكالة ، والمضاربة والعارية) والمسابقة ، (والهبة بغير عوض ، والوديعة ، والوصية قبل الموت) لأنه لا أثر لرد الموصى له ، ولا لقبوله قبله ، كما يأتي (ولا في النكاح ، والوقف ، والخلع ، والإبراء ، والعتق على مال ، والرهن والضمان ، والكفالة) والصلح عن نحو دم عمد ، لأن ذلك كله ليس بيعاً ولا في معناه، (ولكل من المتبايعين الخيار) أي خيار المجلس (ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً ، ولو أقاما فيه) أي في المجلس (شهراً أو أكثر) من شهر ، (ولو) أقاما (كرهاً) فهما على خيارهما لعدم التفرق ، (فإن تفرقا باختيارهما سقط) خيارهما ، ولزم البيع لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : « مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا »[1] (لا) إن تفرقا (كرهاً ، ومعه) أي مع تفرقهما مكرهين لا يسقط خيارهما ، (ويبقى الخيار) لهما (في) هذا الحال إلى أن يتفرقا من (مجلس زال الإكراه فيه) لأن فعل المكره لا يعتد به شرعاً ، (فإن أكره أحدهما) وحده على التفرق (انقطع خيار صاحبه) لتفرقه باختياره ، (ويبقى الخيار للمكره منهما في) حال تفرقه في (المجلس الذي زال فيه الإكراه حتى يتفرقا عنه) اختياراً لما تقدم ، (فإن تراءيا) أي المتبايعان وهما في مجلس التبايع (سبعاً أو ظالماً

---

(١) سبق تخريجه .

خشياه فهربا فزعاً منه أو حملهما) من مجلس التبايع (سيل ، أو فرقتهما ريح ، فكإكراه ، قاله ابن عقيل) فيثبت لهما الخيار إلى أن يتفرقا من مجلس زال فيه ذلك ، لأن فعل الملجأ غير منسوب إليه ، (ومتى تم العقد وتفرقا) من مجلسه (لم يكن لواحد منهما الفسخ) للزوم البيع كما تقدم ، (إلا بعيب أو خيار كخيار شرط أو غبن) أو تدليس أو نحوه (على ما يأتي) في الباب مفصلاً (أو بمخالفة شرط صحيح اشترط) وكذا فاسد لمن فات غرضه ، كما تقدم في الباب قبله ، (وإن تبايعا على أن لا خيار بينهما) فلا خيار لهما (أو قال البائع : بعتك على أن لا خيار بيننا ، فقال المشتري : قبلت ولم يزد على ذلك) فلا خيار لهما ، (أو أسقطا الخيار بعده) أي بعد البيع (مثل أن يقول كل منهما بعد العقد : اخترت إمضاء العقد ، أو التزامه سقط) خيارهما لقوله صلى الله عليه وسلم : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع »[(1)] أي لزم ، متفق عليه من حديث ابن عمر، والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد ، (أو) تبايعا على (أن لا خيار لأحدهما بمفرده أو أسقطه) أحدهما وحده ، (أو قال لصاحبه : اختر ، سقط) خياره لظاهر الخبر السابق ، (وبقي خيار صاحبه) لأنه خيار في البيع ، فلم يبطل حق من لم يسقطه كخيار الشرط ، (ويبطل خيارهما بموت أحدهما) لأنها أعظم الفرقتين .

(و) يبطل خيارهما (بهربه) أي هرب أحدهما (من الآخر) لوجود التفرق ، و(لا) يبطل خيارهما (بجنونه) أي جنون أحدهما ، (وهو) أي المجنون (على خياره إذا أفاق) من جنونه ، فلا خيار لوليه . قال في شرح المنتهي : على الأصح ، لأن الرغبة في المبيع أو عدمها لا تعلم إلا من جهته ، (ولو خرس أحدهما قامت إشارته) المفهومة (مقام نطقه) لدلالتها على ما يدل عليه نطقه .

قلت : وكذا كتابته ، (فإن لم تفهم إشارته ، أو جن ، أو أغمى عليه) أي الأخرس (قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه) قاله في المغني والشرح ، ولم يعلله ، ولعله إلحاقاً له بالسفيه ، (ولو ألحقا) أي المتبايعان (بالعقد) أي عقد البيع (خياراً بعد لزومه) أي العقد (لم يلحق) الخيار به لما تقدم من أن محل المعتبر من الشروط صلب العقد ، (والتفرق بأبدانهما عرفاً يختلف باختلاف مواضع البيع ، فإن كان) البيع (في فضاء واسع أو مسجد كبير ، إن صححنا البيع فيه) والمذهب : لا يصح وتقدم ، (أو) في (سوق فـ) ـالتفرق (بأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات) جمع

---

(١) راجع تخريج (١) في (ص١٩٨) .

خطوة . قال أبو الحارث : سئل أحمد عن تفرقة الأبدان ؟ فقال : إذا أخذ هذا كذا وأخذ هذا كذا ، فقد تفرقا ، وقوله : (بحيث لا يسمع كلامه المعتاد) قدمه في الكافي ، وعلى ما قطع به ابن عقيل ، وقدمه في المغني والشرح والمبدع . وصححه في شرح المنتهي : لا يعتبر ذلك ، وهو ظاهر المستوعب ، حيث لم يقيد بذلك ، (و) إن كان البيع (في سفينة كبيرة) ، فـ (ـبأن يصعد أحدهما إلى أعلاها ، وينزل الآخر في أسفلها ، و) إن كان البيع (في) سفينة (صغيرة) ، فـ (ـبأن يخرج أحدهما منها ويمشي ، و) إن كان البيع (في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت) فالتفرق (بخروجه) أي أحدهما (من بيت إلى بيت أو) من (مجلس) إلى آخر ، (أو) من (صفة) إلى محل آخر ، (ونحوه) أي نحو ذلك بأن يفارقه بحيث يعد مفارقاً له) في العرف ، لأن التفرق لم يحده الشرع ، فرجع فيه إلى ما يعده الناس تفرقاً ، كالحرز ، (و) إن كان البيع (في دار صغيرة) فالتفرق (بأن يصعد أحدهما السطح ، أو يخرج منها ، وإن بني بينهما) أي بين المتبايعين وهما (في المجلس : حائط من جدار ، أو غيره ، أو أرخيا بينهما ستراً) في المجلس ، (أو ناما) فيه (أو قاما) منه (فمضيا جميعاً ولم يتفرقا ، فالخيار) باق (بحاله) لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد ، (و) إذا فارق أحدهما صاحبه لزم البيع (سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع ، أو) قصد (حاجة أخرى) روي عن ابن عمر : « أنهُ كانَ إذَا اشتَرَى شيْئاً يعْجِبُهُ مشَى خطوَاتٍ ليلْزَمَ البَيْعُ » ، (لكن تحرم الفرقة) من أحدهما (بغير إذن صاحبه ، خشية فسخ البيع) لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبيَّ ﷺ قالَ : « البَائِعُ والمبتَاعُ بالخَيَار ، حتّى يتَفرَّقَا ، إلا أنْ يكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ، ولا يحِلُّ لَهُ أن يفَارِقَ صَاحِبَهُ خشْيَةَ أنْ يَسْتَقِيلَهُ » [1] رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسَّنه ، وما تقدم عن ابن عمر محمول على أنه لم يبلغه الحديث ، ولو بلغه لما خالفه .



(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ١٨٣ ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع والإجارات ، باب في خيار المتبايعين ، الحديث (٣٤٥٦) ، والترمذي في السنن : ٣/ ٥٥٠ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، الحديث (١٢٤٧) ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائي في المجتبي من السنن ، كتاب البيوع ، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ومعنى قوله : « يستقبله » أي يبطل بيعه .

(فصل في القسم الثاني من أقسام الخيار)

(خيار الشرط ، وهو أن يشترطا في العقد أو بعده) أي العقد (في زمن الخيارين) أي خيار المجلس وخيار الشرط ، و(لا) يصح إن اشترطاه (بعد لزومه) أى العقد (مدة معلومة) مفعول ليشترطا (فيصح) الشرط ، (ويثبت) الخيار (فيه) أي المدة المعلومة ، (وإن طالت) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ولأنه حق مقدر يعتمد الشرط ، فيرجع في تقديره إلى شرطه ، (فلو كان المبيع) بشرط الخيار مدة معلومة (لا يبقى إلى مضيها ، كطعام رطب بيع) أي باعه أحدهما بإذن الآخر أو الحاكم إن تشاحا ، (وحفظ ثمنه) إلى انقضاء المدة ، كرهنه على مؤجل ، (وإن شرطه) أي الخيار بائع (حيلة ليربح فيما أقرضه ، حرم نصاً) لأنه يتوصل به إلى قرض يجر نفعاً ، (ولم يصح البيع) لئلا يتخذ ذريعة للربا ، (فإن أراد أن يقرضه شيئاً) وهو يخاف أن يذهب بما أقرضه له (فاشترى منه شيئاً) بما أراد أن يقرضه له ، (وجعل له الخيار) مدة معلومة ، (ولم يرد الحيلة) على الربح في القرض ، (فقال) الإمام (أحمد : جائز ، فإذا مات فلا خيار لورثته) يعني إذا لم يطالب به قبل موته ، (وقوله) أي الإمام : جائز (محمول على مبيع لا ينتفع به إلا بإتلافه) كنقد ، وبر ، ونحوهما ، (أو) محمول (على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار) لكونه بيد البائع مدته ، (فـ) ـلا (يجر قرضه نفعاً) فلا حيلة يتوصل بها إلى محرم ، (ولا يصح الخيار مجهولاً لها، مثل أن يشترطاه أبداً أو مدة مجهولة) بأن قالا : مدة أو زمناً، أو مدة نزول المطر ونحوه ، (أو) أجلاه (أجلاً مجهولاً ، كقوله) بعتك ولك الخيار (متى شئت أو شاء زيد ، أو قدم) زيد (أو هبت الريح ، أو نزل المطر ، أو قال أحدهما : لي الخيار ولم يذكر مدته ، أو شرطا خياراً ولم يعينا مدته ، أو) شرطاه (إلى الحصاد أو الجذاذ) ونحوه (فيلغو) الشرط ، (ويصح البيع) مع فساد الشرط ، (وتقدم) ذلك (في الباب قبله) وأن لمن فات غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ ، (وإن شرطه) أي الخيار (إلى العطاء) وهو القسط من الديوان ، (وأراد وقت العطاء وكان) وقت العطاء (معلوماً صح) البيع والشرط ، للعلم بأجله ، (وإن أراد نفس العطاء) أي الوقت الذي يحصل فيه العطاء بالفعل ، دون الوقت المعتاد له عادة ، (فـ) ـهو (مجهول فيصح البيع ويلغو الشرط للجهالة ، (ولا يثبت) خيار الشرط (إلا في بيع) غير ما يأتي استثناؤه، (و) إلا في (صلح بمعناه) كما لو أقر له بدين، أو عين وصالحه بمال بشرط الخيار أمداً معلوماً ، لأنه بيع ، وكذا هبة بعوض معلوم ، (و) كذا (إجارة

في الذمة) بأن استأجره لخياطة ثوب أو بناء حائط بشرط الخيار ، (أو) إجارة (على مدة لا تليْ العقد) بأن أجره ربيع الثاني في الأول مثلاً ، بشرط الخيار أمداً ينقضي قبل دخول الثاني ، فيصح لأن الإجارة نوع من البيع .

و (لا) يثبت خيار الشرط في إجارة عين (إن وليته) أي وليت المدة العقد بأن أجره شهراً من الآن ، فلا يصح شرط الخيار لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار ، وكلاهما غير جائز ، (ويثبت) خيار الشرط (في قسمة تراض) وهي ما فيها ضرر ، أو رد عوض ، لأنها نوع من البيع .

و(لا) يثبت في قسمة (إجبار) لأنها إفراز حق لا بيع (كما تقدم في الخيار المجلس، وإن شرطاه) أي الخيار (إلى الغد لم يدخل) الغد (في المدة) لأن « إلى » لانتهاء الغاية ، وما بعدها يخالف ما قبلها ، كقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾[1] .

(ويسقط) الخيار إذن (بأوله) أي أول الغد ، وهو طلوع فجره ، (و) إن شرطاه (إلى الظهر ، أو) شرطاه إلى (صلاة الظهر) صح لأنه معلوم ، ويسقط) الخيار إذن (بأوله) أي أول الغد ، وهو طلوع فجره ، (و) إن شرطاه (إلى الظهر ، أو) شرطاه إلى (صلاة الظهر) صح لأنه معلوم، و(يسقط) الخيار (بأول وقتها) أي وقت صلاة الظهر ، وهو الزوال ، (وإن شرطه) أي الخيار (إلى طلوع الشمس ، أو إلى غروبها صح) الشرط ، لأنه أمد معلوم (كتعليق طلاق وعتق عليهما) أي على غروب الشمس وطلوعها ، (فإن شك في طلوعها ، أو) شك في (غروبها بغيم فـ) ـالخيار باق (حتى يتيقن) الطلوع أو الغروب ، لأن الأصل بقاؤه ، (وإن جعله) أي الخيار (إلى طلوعها) أي الشمس (من تحت السحاب) لم يصح (أو إلى غيبتها تحته) أي السحاب (لم يصح) شرط الخيار المذكور (لجهالته ، ولا يثبت) خيار الشرط (في بيع القبض) لعوضيه ، أو أحدهما (شرط لصحته ، كصرف وسلم ونحوهما) كبيع مكيل بمكيل وموزون بموزون ، لأن موضوع هذه العقود على أن لا يبقى بين المتعاقدين عقد بعد التفرق ، بدليل اشتراط القبض وثبوت خيار الشرط فيها يبقى بينهما علناً ، فلا يصح شرطه فيها .

(وإن شرطاه) أي الخيار (مدة) كعشرة أيام (على أن يثبت) الخيار (يوماً ، ولا يثبت يوماً ، صح في اليوم الأول) مكانه (فقط) أي فلا يصح فيما بعده ، لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز ، (وإن شرطاه) أي الخيار في العقد (مدة) معلومة،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨ .

(فابتداؤها من حين العقد) كأجل الثمن لا من حين التفرق ، وإن شرطاه بعد العقد زمن الخيارين فابتداؤه من حين (شرطه ، وإن شرطاه) في العقد على أن يكون ابتداؤه (من حين التفرق لم يصح) الشرط (لجهالته) أي الأمد ، إذ لا يدريان متى يتفرقان ، (وإن شرطه) أي شرط أحد العاقدين الخيار (لزيد ، ولم يقل) المشترط (دوني) صح (أو) شرطه العاقد (له ولزيد صح) الشرط ، (وكان اشتراطاً) للخيار (لنفسه، وتوكيلاً لزيد فيه) لأن تصحيح الاشتراط ممكن ، فوجب جمله عليه ، صيانة لكلام المكلف عن الإلغاء ، وصار بمنزلة ما لو قال : أعتق عبدك عني ، (ويكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط له الخيار الفسخ) أى فسخ البيع مدة الخيار ، لأن وكيل الشخص يقوم مقامه غائباً كان أو حاضراً ، (وإن قال) بشرط الخيار (له) أي لزيد (دوني لم يصح) الشرط ، لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين ، فلا يصح جعله لمن لاحظ له فيه ، (ولو كان المبيع عبداً) أو أَمَة ، (فشرط) أحد المتعاقدين (الخيار له صح) الشرط ، (سواء شرطه له البائع ، أو المشتري) أو كل منهما ، ويكون للمشترط أصالة ، وللمبيع توكيلاً منه ، كما تقدم في الأجنبي ، (وإن قال) بائع : (بعتك) كذا أو قال مشتر : اشتريت منك كذا (على أن استأمر فلاناً) أي استأذنه (وحد ذلك بوقت معلوم) كثلاثة أيام أو أكثر (صح) الشرط ، كأنه قال: بشرط الخيار كذا ، (وله) أي للمشترط (الفسخ قبل أن يستأمر) فلاناً لملك الخيار بالشرط ، (وإن شرطه) أي الخيار (وكيل) في البيع (فهو) أي الخيار (لموكله) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل ، (وإن شرطه) الوكيل (لنفسه ثبت) الخيار (لهما) أي للموكل ، لأن حقوق العقد متعلقة به ، ولوكيله لقيامه مقامه في البيع ، وذلك من متعلقاته ، (وإن شرطه) الوكيل (لنفسه دون موكله) لم يصح الشرط ، كما لو شرطه أحد المتعاقدين لأجنبي دونه ، (أو) شرطه الوكيل (لأجنبي لم يصح) الشرط . وظاهره : ولو لم يقل دوني ، لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك ، (وأما خيار المجلس فيختص بالوكيل) حيث لم يحضر الموكل لتعلقه بالمتعاقدين ، (فإن حضر الموكل في المجلس وحجر) الموكل (على الوكيل في الخيار رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل ، (وإن شرطا) أي المتعاقدان (الخيار لأحدهما) من بائع أو مشتر ، (أو) شرطاه (لهما ، ولو متفاوتا) بأن شرطاه للبائع يوماً وللمشتري يومين مثلاً (صح) وكان على ما شرطا ، لأنه حق لهما ، جوز رفقاً بهما ، فكيفما تراضيا به جاز ، (وإن اشترى شيئين) كعبد وأَمَة ، (وشرط الخيار في أحدهما بعينه) دون الآخر (صح) الشرط ، لما تقدم ، (فإن فسخ فيه) أي في أحد

المبيعين (البيع رجع بقسطه من الثمن) الذي وقع عليه العقد ، لأن الثمن في مقابلة المبيع ، فكل جزء منه في مقابلة جزء من المبيع كما تقدم ، (وإن شرطاه) أي الخيار (في أحدهما) أي أحد المبيعين (لا يعينه) ولم يصح (أو) شرطا الخيار (لأحد المتعاقدين لا بعينه) فهو (مجهول لا يصح) شرطه للجهالة ، (ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه) لأن الفسخ على حل عقد جعل إليه ، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق (أطلقه الأصحاب وعنه) في رواية أبي طالب، إنما يملك الفسخ (برد الثمن إن فسخ البائع وجزم به الشيخ كالشفيع . قال) الشيخ (وكذا التملكات القهرية كأخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر) بعد انقضاء مدة الإجارة ، (و) كأخذه (الزرع من الغاصب) إذا أدركه رب الأرض قبل حصاده ، (قاله في الإنصاف ، وهذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه خصوصاً في زمننا هذا ، وقد كثرت الحيل) وهذا زمنه ، فكيف بزمننا ؟ (ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك . انتهى ، وإن مضت المدة ولم يفسخ) بالبناء للمفعول ، أي البيع (بطل خيارهما) إن كان الخيار لهما أو خيار أحدهما إن كان الخيار له وحده ، (ولزم البيع) لأن اللزوم موجب البيع يختلف بالشرط ، فإذا زالت مدته لزم العقد بموجبه لخلوه عن المعارض ، (وينتقل الملك في المبيع زمن الخيارين) السابقين (إلى المشتري سواء كان الخيار لهما) أي المتعاقدين ، (أو لأحدهما) أيهما كان ، لقوله عليه السلام : « مَنْ بَاعَ عَبْداً ولَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلا أنْ يشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعَ » رواه مسلم ، فجعل المالك للمبتاع باشتراطه وهو عام في كل بيع ، فشمل بيع الخيار ، ولأن البيع تمليك بدليل صحته بقوله : ملكتك فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيع يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه، ودعوى القصور فيه ممنوعة ، وجواز فسخه لا يوجب قصوره، ولا يمنع نقل الملك فيه كالمعيب، وامتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون ، (فإن تلف) المبيع زمن الخيارين ، (أو نقص) بعيب ، (ولو قبل قبضه) فمن ضمان مشتر (إن لم يكن مكيلاً ونحوه) كموزون ومعدود ومزروع، بيع بذلك، (ولم يمنعه منه) أي لم يمنع المشتري من القبض (البائع أو كان) مبيعاً بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ، (وقبضه مشتر) وتلف أو نقص زمن الخيارين ، (فـ) ـهو (من ضمانه) أي المشتري ، لأنه ماله تلف بيده (ويبطل خياره) أي المشتري بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثمن بذلك في ذمته ، وحيث قلنا : ينتقل الملك للمشتري ، (فيعتق) عليه (قريبه) كأبيه وأخيه إذا اشتراه بمجرد العقد زمن الخيارين ، وكذا من علق عتقه بشرائه أو اعترف بحريته ثم اشتراه، (وينفسخ نكاحه) أي إذا اشترى أحد الزوجين الآخر، انفسخ النكاح

بمجرد العقد زمن الخيارين ، (ويخرج) المشتري (فطرته) أي المبيع إذا غربت الشمس آخر رمضان زمن الخيارين ، (ويلزمه) أي المشتري (مؤنة الحيوان ، و) مؤنة (العبيد) بمجرد الشراء زمن الخيارين ، (ولو باع نصاباً من الماشية) السائمة (بشرط الخيار حولاً زكاة المشتري) أمضى البيع أو فسخ لمضي الحول وهو في ملكه ، وكذا لو كان النصاب من أثمان أو عروض تجارة اشتراها بنية التجارة بشرط الخيار حولاً ، زكاها له المشتري ، فإن اشترى حباً أو ثمرة قبل بدو صلاحها ، وصح بأن كان مالك الأصل بشرط الخيار مدة ، فبدو إصلاحها فيها ، ثم فسخ العقد فهل زكاته على المشتري لأنه المالك وقت الوجوب أو لا ، لعدم الاستقرار؟ لم أر من تعرض له ، ويتوجه أن فسخ البائع، فلا زكاة على المشتري كما لو تلف بغير فعله ، وإن فسخ المشتري فعليه زكاته كما لو باعه ، (ويحنث البائع إذا حلف أن لا يبيع) وباع بشرط الخيار ، وكذا يحنث من حلف لا يشتري ، فاشترى بشرط الخيار لوجود الصفة ، (ولو باع محل صيداً بشرط الخيار ثم أحرم) البائع (في مدته) أي الخيار ، (فليس له الفسخ) لأنه ابتداء تملك للصيد في حال الإحرام، وهو غير جائز لما تقدم في محظوراته ، وتقدم هناك عكس المسألة ، (ولو باع الملتقط بعد الحول) وتعريفها فيه (ثم جاء ربها في مدة الخيار وجب) على الملتقط (فسخ البيع وردها إليه) أي إلى مالكها جزم به في الكافي ، (ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج في مدة الخيار) فـ (ـفي لزوم استردادها وجهان . قال في الإنصاف) : الأولى عدم لزوم استردادها (انتهى . ولعل وجهه أنه سلطها على ذلك بالعقد معها ، بخلاف رب اللقطة مع الملتقط ، فإنه لم يحصل بينهما عقد ، (ولو تعيب) المبيع (في مدة الخيار لم يرد) المشتري المبيع (به) أي بالعيب المذكور لأنه حدث في ملكه (إلا أن يكون) البيع (غير مضمون على المشتري لانتفاء القبض) كالمبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ، فله رده بعيبه الحادث بعد العقد وقبل القبض ، ويأتي (ولو باع أَمَة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء) لتجدد ملكها لها ، (ولو استبرأها) أي الأَمَة المبيعة بشرط الخيار (المشتري في مدة خياره) أو خيار البائع أو خيارهما (كفاه) أي المشتري (ذلك) الاستبراء ، وإن كان في مدة الخيار لأنه في ملكه ، (ولا يثبت) للشفيع (الأخذ بالشفعة في مدة الخيار) ولو قلنا بانتقال الملك للمشتري لقصوره ومنعه من التصرف فيه باختياره، فلا يؤخذ منه حتى تمضي مدة الخيار ، (ولو باع أحد الشريكين) في عقار (شقصاً) بكسر الشين، أي نصيباً منه (بشرط الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الأول انتزاع) الـ (ـشقص المبيع) ثانياً من يد مشتريه (لأنه) أي المشتري الأول

(شريك الشفيع حال بيعه) . وظاهره : سواء أمضى البيع الأول أو فسخ؛ لأن المعتبر كونه شريكاً حال البيع وقد وجد ذلك ، وأما البائع فلا شفعة له على المشتري الأول لبيعه بعد علمه بشرائه كما يأتي في الشفعة ، (وينتقل) الملك في (الثمن المعين) إلى البائع ، (و) ينتقل الملك في الثمن (المقبوض إلى البائع زمن الخيارين) لما تقدم عنه في انتقال المبيع إلى المشتري ، (فما حصل في المبيع من كسب أو أجرة أو نماء، منفصل ولو من عينه) أي عين المبيع (كثمرة، وولد، ولبن ، ولو) حصل ذلك (في يد بائع قبل قبضه) المشتري المبيع ، (وهو) أي النماء المنفصل والكسب من المبيع قبل قبضه (أمانة عنده) أي عند البائع ، فلا يضمنه للمشتري إن تلف بغير تعد ولا تفريط ، ولو كان المبيع نفسه مضموناً قبل قبضه ، (فلمشتر) جواب : فما حصل أو خبره ، أي نماء المبيع زمن الخيارين وكسبه للمشتري (أمضيا) أي العاقدان (العقد أو فسخاه) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله كما يأتي ، (والنماء المتصل) كالسمن وتعلم الصنعة (تابع للمبيع) في الفسخ فيرد معه ، (والحمل الموجود وقت العقد مبيع) لا نماء ، (فإذا) اشترى حاملاً ، (وولد) بالبناء للمفعول أي الحمل (في مدة الخيار ثم ردها) المشتري (على البائع) بخيار الشرط (لزم رده) لأن تفريق المبيع ضرر على البائع ، وإن ردها بعيب ردها بقسطها كما في المنتهى ، كمن اشترى شيئين فوجد أحدهما معيباً ، إلا أن تكون أمَةً فيرد معها ولدها ويأخذ قيمته .



(فصل في حكم التصرف زمن الخيار)

ويحرم تصرفهما ، أي البائع والمشتري (في مدة الخيارين في ثمن معين أو) في ثمن (كان في الذمة ثم صار إلى البائع) لأنه ليس ملكاً للمشتري فيتصرف فيه ولم تنقطع علقه عنه فيتصرف فيه البائع ، (و) يحرم تصرفهما في مدة الخيارين (في ثمن) معين أو غير معين ثم صار إلى المشتري لما تقدم ، (سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما) أبهما كان (أو لغيرهما) إن لم يشترط للغير وحده، وإلا ففاسد كما تقدم ، (إلا إذا كان الخيار للمشتري وحده وتصرف في المبيع) فينفذ تصرفه وبطل خياره ، وكذا لو كان الخيار للبائع وتصرف في الثمن نفذ تصرفه وبطل خياره كالتي قبلها ، (وإلا بما تحصل به تجربة المبيع) فلا يحرم (كركوب الدابة لينظر سيرها ، و) كـ (حلب الشاة ليعلم قدر لبنها ، و) كـ (الطحن على الرحي) ليعلم كيف طحنها (ونحو ذلك) مما تحصل به تجربة المبيع ، (وإن كان الثمن في الذمة وتصرف البائع فيه) زمن الخيارين (بحوالة) عليه (أو مقاصة) بأن قاصص به المشتري مما له عليه (لم يصح) تصرفه فيه حذراً من

إبطال حق المشتري ، لكن يأتي أن المقاصّة لا تتوقف على رضاهما ، (فإن تصرف المشتري) في المبيع (ببيع أو هبة أو نحوها) كوقف ، (والخيار له وحده) جملة حالية من الفاعل (نفذ تصرفه وسقط خياره) لأن ذلك دليل رضاه وإمضائه للبيع ، وكذا تصرف بائع في الثمن إن كان الخيار له وحده ، (وكذا إن كان) الخيار (لهما) أي للبائع والمشتري وتصرف المشتري بالعتق نفذ تصرفه وبطل الخيار ، (أو) كان الخيار (للبائع وحده وتصرف) المشتري نفذ تصرفه وبطل الخيار (كما يأتي) ، وكذا إن كان الثمن عبداً وتصرف فيه البائع بالعتق ، (أو تصرف) المشتري في المبيع ببيع أو غيره زمن الخيارين (بإذن البائع أو معه) بأن باعه السلعة التي كان اشتراها منه بشرط الخيار لهما أو لأحدهما ، فيصح ويكون إمضاء للبيع منهما ، و(لا) ينفذ تصرف المشتري في المبيع (مع أجنبي) بأن باعه له زمن الخيارين (بلا إذنه) أي إذن البائع لما تقدم، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده وتقدم ، (وإن تصرف البائع) في المبيع (لم ينفذ تصرفه ولو) كان (عتقاً) لانتقال الملك عنه للمشتري ، (سواء كان الخيار له) أي للبائع (وحده أو لا) بأن كان للمشتري وحده أو لهما (إلا) إذا تصرف البائع في المبيع (بإذن مشتر) فيصح ، (ويكون) إذن المشتري للبائع في التصرف (توكيلاً للبائع) في التصرف لأن الوكالة تنعقد بكل ما أدى معناها ، (و) يكون تصرف البائع بإذن المشتري في المبيع (مسقطاً) لخياره ، و(لخيار المشتري) كتصرف المشتري بإذن البائع ، (ووكيلهما) أي وكيل البائع والمشتري (مثلهما) في جميع ما تقدم ، لأن فعل الوكيل كفعل موكله ، (وإذا لم ينفذ تصرفهما) بأن تصرف أحدهما بغير إذن الآخر ، (فتصرف مشتر) ببيع ونحوه مبطل لخياره ، وإن لم ينفذ تصرفه ، لأنه دليل على رضاه (ووطؤه) الأمَة المبيعة بشرط الخيار ، (وقبلته) لها (ولمسه) إياها (لشهوة وسومه) المبيع (إمضاء) للبيع ، (وإبطال لخياره) لما تقدم (ومتى بطل خياره بتصرفه) أو وطئه ونحوه عما ذكر ، (فخيار البائع باقٍ بحالة) لعدم ما يبطله (إلا أن يكون) المشتري (تصرف بإذن البائع) ، أو معه (فيسقط) خياره أيضاً لما تقدم (وتصرف بائع في المبيع) ليس فسخاً (للبيع وتصرفه في الثمن إمضاء للبيع) وإبطال للخيار ، (وإن استخدم المشتري) العبد (المبيع ، ولو بغير استعلام لم يبطل خياره) لأن الخدمة لا تخص الملك فلم تبطل الخيار كالنظر ، (وكذلك إن قبلته الجارية المبيعة ولو لشهوة ولم يمنعها أو استدخلت ذكره) أي المشتري (وهو نائم ولم تحبل) لم يسقط خياره (كما لو قبلت البائع وإن أعتقه) أي المبيع (المشتري نفذ عتقه) لقوته وسرايته ، (وبطل خيارهما) لأن المشتري تصرف بما يقتضي اللزوم وهو العتق ، (وإن تلف المبيع قبل

القبض وكان) المبيع (مكيلاً) بيع بكيل (ونحوه) كالمبيع بوزن أو عد أو ذرع (بطل البيع) لما يأتي ، (وبطل معه الخيار) أي خيار المجلس والشرط سواء كان لهما أو لأحدهما لأن التالف لا يتأتى عليه الفسخ ، (وإن كان) تلف المبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (بعده) أي بعد القبض فهو من ضمان المشتري وبطل الخيار ، (أو) كان التلف قبله أو بعده (فيما عدا مكيل ونحوه بطل أيضاً خيارهما) لما تقدم من أن التالف لا يتأتى عليه فسخ ، (وأما ضمان ذلك وعدمه فيأتي آخر الباب) مفصلاً ، (ووقف المبيع) زمن الخيارين (كبيع) فلا ينفذ من أحدهما إلا بإذن الآخر .

(وإن وطيء المشتري الجارية) زمن الخيارين (فأحبلها صارت أم ولد له) لأنه صادف محله ، أشبه ما لو أحبلها بعد مدة الخيار ، وفي سقوط خيار البائع بإحبال المشتري الجارية روايتان فعلى عدم سقوط خياره إذا فسخ له قيمتها، لتعذر الفسخ فيها ذكره في شرح المنتهى ، قلت : قياس ما سبق في العتق وتلف المبيع سقوط خياره ، (وولده) أي ولد المشتري (حر ثابت النسب) لأنه من مملوكته ولا تلزمه قيمته ، (وإن وطئها) أي المبيعة (البائع) زمن الخيارين فعليه الحد؛ لأن وطأه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك (إن علم زوال ملكه) عن الجارية بالعقد ، (و) علم (تحريم وطئه نصاً) زاد في المقنع والمنتهى تبعاً لبعض الأصحاب إذا علم أن البيع لا ينفسخ بوطئه ، فإن اعتقد أنه ينفسخ بوطئه، فلا حد عليه لتمكن الشبهة . وقال أكثر الأصحاب : عليه الحد إذا كان عالماً بالتحريم، وهو المنصوص عن أحمد في رواية مهنا، وهو اختيار أبي بكر وابن حامد والأكثرين ، قاله في القواعد الفقهية ذكره في الإنصاف ، (وولده) أي ولد البائع من المبيعة إذا وطئها زمن الخيارين (رقيق لا يلحقه نسبه) لأنه وطيء في ملك الغير ، (وعليه المهر ولا تصير أم ولد له) لأنه وطئها في غير ملكه ، (وقيل : لا حد عليه) أي على البائع بوطئه المبيعة إذن مطلقاً، لأن وطأه صادف ملكاً أو شبهة ملك للاختلاف في بقاء ملكه (اختاره جماعة) منهم الموفق والشارح والمجد في محرره والناظم وصاحب الحاوي . قال في الإنصاف : وهو الصواب ، (وإن لم يعلم) البائع زوال ملكه وتحريم وطئه (لحقه النسب وولده حر) للشبهة ، (وعليه قيمته) أي الولد للمشتري لأنه فوته عليه باعتقاده الإباحة ، وتعتبر القيمة (يوم ولادته) لأنه أول وقت يتأتى فيه تقويمه ، (ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار) سواء كان خيار مجلس أو شرط .

(لكن لا يجوز التصرف) لواحد منهما (غير ما تقدم) تفصيله ، (ويأتي في الباب آخر الخيار السابق لذلك تتمة ، ومن مات منهما) أي البائع والمشتري (بطل خياره وحده ولم يورث) لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث كخيار الرجوع في

الهبة ، (إن لم يكن طالب به قبل موته ، فإن طالب به قبله ورث كشفعة وحد قذف) قال أحمد : الموت يبطل به ثلاثة أشياء الشفعة، والحد إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار ، لم تكن للورثة هذه الثلاثة أشياء إنما هي بالطلب ، فإذا لم يطلب فليس يجب إلا أن يشهد : إني عليّ حق من كذا وكذا ، وإني قد طلبته ، فإن مات بعده كان لوارثه الطلب به ، ولا يشترط ذلك في إرث خيار غير خيار الشرط ، (وإن جن) من اشترط الخيار ، (أو أغمى عليه قام وليه مقامه) لخيار المجلس وفيه ما تقدم ، وأيضاً فالمغمى عليه لا تثبت عليه الولاية لأحد ، (وإن خرس فلم تفهم إشارته فـ) ـهو (كمجنون) على ما تقدم ، وإن فهمت إشارته قامت مقام نطقه ، (وإن مات) أحدهما (في خيار المجلس بطل خياره وخيار صاحبه كما تقدم ولم يورث) خيار المجلس .

★ ★ ★

(فصل في القسم الثالث من أقسام الخيار)

(خيار الغبن) بسكون الباء، مصدر غبنه من باب ضرب، إذا خدعه، (ويثبت) خيار الغبن (في ثلاث صور ، إحداها: إذا تلقى الركبان وهم) جمع راكب، وهو في الأصل راكب البعير ثم اتسع فيه ، فأطلق على كل راكب ، والمراد بهم هنا : (القادمون من السفر بجلوبة ، وهي ما يجلب للبيع وإن كانوا مشاة) قال في الرعاية : يكره تلقي الركبان ، وقيل : يحرم وهو أولى ، (ولو) كان تلقيهم (بغير قصد التلقي) لهم ، (واشترى منهم أو باعهم ، شيئاً فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا غبناً يخرج عن العادة) لقوله عليه السلام : « لا تَلَقُّوا الجلَبَ فمنْ تلقَاهُ فاشْتَرَى منْهُ فإذَا أتى السُّوق فهُوَ بِالخِيَارِ » [1] رواه مسلم من حديث أبي هريرة، وثبوت الخيار لا يكون إلا في صحيح والنهي لا يرجع لمعنى في البيع ، وإنما لضرب من الخديعة يمكن استدراكه بالخيار، أشبه المصراة (الثانية : في النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها) من نجشت الصيد، إذا أثرته، كأن الناجش يثير كثرة الثمن بنجشه ، (وهو) أي النجش (حرام لما فيه من تغرير المشتري وخديعته) فهو في معنى الغش ، (ويثبت له) أي للمشتري بالنجش (الخيار إذا غبن الغبن المذكور) كالصورة الأولى . قال في المبدع : وظاهره أنه لا بد من حذق الذي زاد فيها ، لأن تغرير المشتري لا يحصل إلا بذلك ، وأن يكون المشتري جاهلاً ، فلو كان عارفاً واغتر بذلك ، فلا خيار له لعجلته وعدم تأمله، (ولو) كانت زيادة من لا يريد شراء (بغير مواطأة من البائع) لمن يزيد فيها ، (أو) كان البائع (زاد) في الثمن (بنفسه) والمشتري لا يعلم ذلك ، لوجود التغرير ، (فيخير) المشتري (بين رد) المبيع (وإمساك) ـه . (قال ابن رجب في شرح) الأربعين

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم تلقي الجلب .

(النووية : ويحط ما غبن به من الثمن) أي يسقط عنه ، ويرجع به إن كان دفعه (ذكره الأصحاب . قال المنقح : ولم نره لغيره ، وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول . انتهى) كلام المنقح ، (اختار) أي القول في التدليس (جمع) منهم أبو بكر في التنبيه، وصاحب المبهج والتلخيص والترغيب والبلغة والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير وتذكرة ابن عبدوس ، (ومن النجش) قول بائع سلعة : (أعطيت فيها كذا ، وهو كاذب) فيثبت للمشتري الخيار لتغريره ، وكذا : لو أخبر أنه اشترى السلعة بكذا وهو زائد عما اشتراها به ، فلا يبطل البيع ، وللمشتري الخيار على الصحيح ذكره في الإنصاف (الثالث المسترسل وهو) : اسم فاعل من استرسل ، إذا اطمأن واستأنس ، (والمراد) هنا : (الجاهل بالقيمة ، من بائع ومشتر ، ولا يحسن يماكس فله الخيار إذا غبن الغبن المذكور) أي الذي يخرج عن العادة ، لأنه حصل لجهله الخيار ، فثبت له الخيار ، كما ثبت (ويقبل قوله مع يمينه أنه جاهل بالقيمة) لأنه الأصل (ما لم تكن قرينة تكذبه) في دعوى الجهل فلا تقبل منه . وقال ابن نصر الله : الأظهر احتياجه ، يعني في دعوى الجهل بالقيمة إلى بينة ، لأنه ليس مما تعذر إقامة البينة به ، (وأما من له خبرة بسعر المبيع ، ويدخل على بصيرة بالغبن ، ومن غبن لاستعجاله في البيع ، ولو توقف) فيه ، (ولم يستعجل لم يغبن ، فلا خيار لهما) لعدم التغرير ، (وكذا إجارة) يثبت فيها خيار الغبن إذا جهل أجرة المثل ، ولم يحسن المماسكة فيها ، (فإن فسخ) المغبون (في أثنائها) أي أثناء مدة الإجارة (كان الفسخ رافعاً للعقد من أصله) . وسيأتي أن الفسخ رافع للعقد من حين الفسخ ، لا من أصله ، (ويرجع المؤجر) إن كان هو الفاسخ (على المستأجر بالقسط من أجرة المثل ، لا) بالقسط (من المسمى) في الإجارة ، لأنه لو رجع عليه بذلك ، لم يستدرك ظلامة الغبن ، لأنه يلحقه فيما يلزمه من ذلك لمدته ، ويفارق ما لو ظهر على عيب في الإجارة ، ففسخ أنه يرجع عليه بقسطه من المسمى ، لأنه يستدرك ظلامته بذلك ، لأنه يرجع بقسطه منها معيباً ، فيرتفع عنه الضرر بذلك . قال المجد : نقلته من خط القاضي، على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه. (وإن كان) المؤجر (قبض الأجرة) من المستأجر ، ثم فسخ (رجع عليه) أي على المؤجر (مستأجر بالقسط من المسمى من الآجر في المستقبل) الباقي من مدة الإجارة ، (و) رجع عليه أيضاً (بما زاد من أجرة المثل في الماضي ، إن كان هو المغبون ، وإن كان) المغبون هو (المؤجر ، فـ) ـإنه يرجع (بما نقص عن أجرة المثل في الماضي) لما تقدم . (والغبن محرم) لأنه تغرير وغش ، (والعقد صحيح فيهن) أي في الصور الثلاث ، لما تقدم في تلقي الركبان ، (وغبن أحد الزوجين في مهر مثل) بأن تزوجها ، بأقل

منه، أو أكثر (لا فسخ فيه) للمغبون ، (فليس كبيع) لأن المهر ليس ركناً فيه ، (ويحرم) على بائع (تغرير مشتر ، بأن يسومه كثيراً ، ليبذل قريباً منه) لأنه في معنى الغش.(ذكره الشيخ ، وهو) أي خيار الغبن (كخيار العيب ، في الفورية وعدمها) ويأتي أنه على التراخي ، لا يسقط إلا بما يدل على رضاه ، (ومن قال عند العقد : لا خلابة) بكسر الخاء (أي لا خديعة) ومنه قولهم ، إذا لم تغلب ، فاخلب) فله الخيار إذا خلب (أي غبن) نصاً (لما روى : أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ « أنهُ يخدَعُ فِي البيعِ فقالَ لَهُ : إذَا بَايَعْتَ ، فَقُلْ : لا خَلابَةَ » [1] متفق عليه ، وللإمام جعل علامة تنفي الغبن عمن يغبن كثيراً .

★ ★ ★

(فصل في القسم الرابع من أقسام الخيار)

(خيار التدليس) من الدلسة ، وهي الظلمة ، (فعله) أي التدليس (حرام للغرور والعقد) معه (صحيح) لحديث المصراة الآتي ، حيث جعل له الخيار ، وهو يدل على صحة البيع ، (ولا إرش فيه) أي في خيار التدليس ، بل إذا أمسك فمجاناً ، لأن الشارع ، لم يجعل فيه إرشاً (في غير الكتمان) أي كتمان العيب ، ويأتي حكمه ، (وهو) أي التدليس (ضربان ، أحدهما : كتمان العيب ، والثاني : فعل يزيد به الثمن) وهو المراد هنا (وإن لم يكن عيباً، كتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها وتجعيده، وجمع ماء الرحي وإرساله عند عرضها) للبيع ، ليزيد دورانها بإرسال الماء بعد حبسه ، فيظن المشتري أن ذلك عادتها ، فيزيد في الثمن (وتحسين وجه الصبرة ، وتصنع النساج وجه الثوب ، وصقال الإسكاف وجه المتاع) الذي يداس فيه ، (ونحوه ، وجمع اللبن في ضرع بهيمة الأنعام) أو غيرها . (وهو) أي جمع اللبن في الضرع (التصرية) مصدر صري يصري كعلي يعلي ، ويقال : صرى يصرى، كرمي يرمي . قال البخاري: أصل التصرية حبس الماء ، والضرع لذوات الظلف والخف ، كالثدي للمرأة وجمعه ضروع، كفلس وفلوس، قاله في حاشيته، (فهذا) المذكور من التدليس (يثبت للمشتري خيار للرد إن لم يعلم به ، أو الإمساك) لحديث أبي هريرة يرفعه : « لا تَصرُّوا الإبلَ والغَنَمَ ، فمَنْ ابتَاعَهَا فهُوَ بخَيْرِ النَظرين بعد أنْ يحلبهَا ، إن شاءَ أمْسَكَ ، وإن شَاءَ رَدَّهَا ، وصَاعًا مِنْ تَمْرٍ » [1] متفق عليه ، وغير التصرية من التدليس ملحق بها ، (وكذا

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه .

لو حصل ذلك) التدليس (من غير قصد) البائع (كحمرة وجه الجارية بخجل ، أو تعب ونحوهما) لأن عدم القصد ، لا أثر له في إزالة ضرر المشتري .

(ولا يثبت) الخيار بتسويد كف عبد ، (و) تسويد (ثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد) لتقصير المشتري ، إذ كما يحتمل أن يكون كذلك ، يحتمل أن يكون غلاماً لأحدهما .

(ولا) خيار (بعلف) شاة أو غيرها (ليظن أنها حامل) لأن كبر البطن يتعين للحمل (ولا) خيار (بتدليس ما لم يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتسيطه) لأنه لا ضرر على المشتري في ذلك ، (أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن) فلا خيار لعدم التدليس ، (وإن تصرف) المشتري (في البيع بعد علمه بالتدليس بطل رده) لتعذره ، (ويرد) المشتري (مع المصراة في) أي من (بهيمة الأنعام عوض اللبن الموجود حال العقد ، ويتعدد بتعدد المصراة صاعاً من تمر) لحديث أبي هريرة (سليم) لأن الإطلاق يحمل عليه ، (ولو زادت قيمته) أي قيمة صاع التمر (على المصراة أو نقصت) قيمته (عن قيمة اللبن) لعموم الحديث ، (فإن لم يجد) المشتري (التمر) فعليه (قيمته موضع العقد) لأنه بمنزلة ما لو أتلفه ، (واختار الشيخ: يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته) لأن التمر قوت الحجاز إذ ذاك ، واحترز بقوله الموجود حال العقد: عما تجدد بعده فلا يلزمه رده ولا رد بدله لأنه حدث على ملكه ، (فإن كان اللبن باقياً بحاله بعد الحليب لم يتغير) بحموضة ولا غيرها (رده) المشتري ، (ولزم) البائع (قبوله ولا شيء عليه) لأن اللبن هو الأصل، والتمر إنما وجب بدلاً عنه ، فإذا رد الأصل أجزأ كسائر الأصول مع مبدلاتها (كردها) أي المصراة (قبل الحلب ، وقد أقر له) البائع (بالتصرية أو شهد به) أي بالمذكور من التصرية (من تقبل شهادته) فإن لم يقر البائع بالتصرية، ولم يشهد بها من تقبل شهادته، لم يكن الرد قبل الحلب ، (وإن تغير اللبن بالحموضة) أو غيرها (لم يلزم البائع قبوله) لأنه نقص في يد المشتري فهو كما لو أتلفه ، (وإن رضي) المشتري (بالتصرية فأمسكها) أي المصراة ، (ثم وجد بها عيباً ردها به) لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر ، (ولزمه) أي المشتري (صاع التمر عوض اللبن) الذي حلبه منها لما تقدم ، (ومتى علم) المشتري (التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم، بين إمساكها بلا أرش، وبين ردها مع صاع تمر كما تقدم) لقوله صلى الله عليه وسلم : « من اشترى مصراة فهُو فِيهَا بالخِيَارِ ثلاثةَ أيامٍ إن شَاءَ أمسكَهَا وإنْ شَاءَ ردَّهَا ورد مَعَهَا صَاعاً من تَمْرٍ » [1] رواه مسلم .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيح : ٣/ ١١٨٥ ، كتاب البيوع ، باب حكم بيع المصراة ، الحديث (٢٥/ ١٥٢٤) .

(فإن مضت) الثلاثة أيام ولم يرد المشتري المصراة (بطل الخيار) لانتهاء غايته ولزم البيع ، (وخيار غيرها) أي غير المصراة (من التدليس على التراخي كخيار عيب) بجامع أن كلاً منهما ثبت لإزالة ضرر المشتري ، (وإن صار لبنها) أي المصراة (عادة) سقط الرد لأن الخيار ثبت لدفع الضرر ، وقد زال ، (أو زال العيب) من المبيع (لم يملك) المشتري (الرد في قياس قوله) أي الإمام (إذا اشترى أَمَة مزوجة فطلقها الزوج أي بائناً) ذكره في الفصول . قال في الإنصاف : ولعله مراد النص والمذهب لم يملك (المشتري) الرد لزوال الضرر ، فإن طلقت رجعياً لم يسقط الرد لأنها في حكم الزوجات (وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام) كالأَمَة والأتان ، (فله) أي المشتري (الرد مجاناً) أي من غير عوض عن اللبن ، لأنه لا يعتاض عنه عادة . قال في الفروع : كذا قالوا : وليس بمانع ، وقال المنقح : بل بقيمة ما تلف من اللبن يعني إن كان له قيمة .



(فصل في القسم الخامس من أقسام الخيار)

(خيار العيب وهو) أي العيب (نقص عين المبيع كخصاء، ولو لم تنقص به القيمة، بل زادت أو نقص قيمته عادة في عرف التجار) وإن لم تنقص عينه ، (و) قال (في الترغيب وغيره) : العيب (نقيضه يقتضي العرف سلامة المبيع عنها) غالباً .

ثم شرع في تعداد ما ينقص الثمن ، فقال : (كمرض) على جميع حالاته (وذهاب جارحة) من نحو يد أو رجل (أو) ذهاب (سن من كبير) أي ممن ثغر ولو آخر الأضراس ، (أو زيادتها كالأصبع الزائدة أو الناقصة كالعمى والعور والحول والخوص) يقال : رجل أخوص ، أي غائر العين (والسبل ، وهو زيادة في الأجفان والطرش والخرس والصمم والقرع والصنان والبخر في الأَمَة والعبد والبهق والبرص والجذام والفالج والكلف والنفل والقرن والفتق والرتق) وسيأتي معناها في النكاح (والاستحاضة والجنون والسعال والبحة وكثرة الكذب والتخنيث والتزوج في الأَمَة والدين في رقبة العبد والسيد معسر) جملة حالية ، فإن كان موسراً فلا فسخ للمشتري، ويتبع رب الدين البائع (والجناية الموجبة للقود) في النفس أو ما في دونها ، (وكونه خنثى) ولو متضحاً (والثآليل والبثور وآثار القروح والجروح والشجاج والجدب) أي جفاف اللبن ، ومنه الجداء وهي الجدباء ما شاب نشف ضرعها ، (والحفر ، هو وسخ يركب أصول الأسنان والثلوم فيها) أي في الأسنان (والوسم وشامات) في غير موضعها (ومحاجم في غير موضعها، وبشرط يشين) أي يعيب ، (وإهمال الأدب والوقار في أماكنهما نصاً ،

ولعل المراد في غير الجلب والصغير) قاله في الإنصاف ، (والاستطالة على الناس والحمق من كبير فيهما) أي في الاستطالة والحمق ، (وهو) أي الحمق (ارتكاب الخطأ على بصيرة) اقتصر على ذلك في الإنصاف والمنتهى وغيرهما ، وقوله : (يظنه صواباً) فيه نظر لأن ظنه صواباً ينافي ارتكابه على بصيرة ، إلا أن يحمل على ما إذا تلبس به ابتداء يظنه صواباً ، ثم تبين له خطؤه فأتمه على بصيرة (وزناً من بلغ عشراً فصاعداً ، عبداً كان أو أمة) لأنه ينقص قيمته ويقلل الرغبة فيه ، قال في المبدع وقولهم : ويعرضه لإقامة الحد ليس بجيد ، وظاهره سواء تكرر منه ذلك أو لا ، وصرح جماعة لا يكون عيباً إلا إذا تكرر ، (ولواطة) أي من بلغ عشراً (فاعلاً ومفعولاً) به (وسرقته وشربه مسكراً وإباقة وبوله في فراش) وعلم منه أن ذلك ليس بعيب في الصغير؛ لأن وجوده يدل، على نقصان عقله وضعف بنيته ، بخلاف الكبير ، فإنه يدل على خبث طويته والبول يدل على داء في بطنه ، (و) كـ (ـحمل الأَمَة دون البهيمة ، زاد في الرعاية والحاوي إن لم يضر باللحم) وتقدم ، (و) كـ (ـعدم ختان) ذكر كبير ، (ولا) يكون عدم الختان عيباً (في أنثى) ولا في (صغير) لأنه الغالب ، (وكونه أعسر لا يعمل باليمين عملها المعتاد) فإن عمل بها أيضاً فليس بعيب ، (و) كـ (ـتحريم عام) غير خاص بالمشتري (كأَمَة مجوسية ، بخلاف أخته من الرضاع ، وحماته ونحوهما) كموطوءة أبيه أو ابنه ، (وكون الثوب غير جديد ، ما لم يظهر عليه أثر الاستعمال) فإن ظهر ، فالتقصير من المشتري ، (و) كـ (ـالزرع والغرس) في الأرض لا الحرث ، (و) كـ (ـالإجارة ، أو في المبيع ما يمنع الانتفاع به غالباً ، كسبع ، أو نحوه في ضيعة أو قرية ، أو حية أو نحوها في دار ، أو حانوت ، والجار السوء ، قاله الشيخ ، وبق ونحوه غير معتاد بالدار ، واختلاف الأضلاع والأسنان ، وطول أحد ثديي الأنثى ، وخرم شنوفها) جمع شنف كفلوس وفلس ، وهو القرط الأعلى ، ذكره في الصحاح ، فهو على حذف مضاف ، وفي نسخة شفوفها ، وليس بمناسب هنا ، لأن الشف ستر رقيق ، (و) كـ (أكل الطين) لأنه لا يطلبه إلا من به مرض ، (والوكع ، وهو إقبال الإبهام على السبابة من الرجل ، حتى يرى أصلها خارجاً كالعقدة ، وكون الدار ينزلها الجند) أي صارت منزلاً لهم ، لما في ذلك من تفويت منفعتها زمن نزولهم فيها ، (وليس الفسق من جهة الاعتقاد) عيباً ، لأنه إذا لم يملك الفسخ بالكفر ، فبهذا أولى ، وكذا الفسق بالأفعال غير ما تقدم ، (و) ليس (التغفيل عيباً) لأن الغالب على الرقيق عدم الحذق، (وكذا الثيوبة ومعرفة الغناء والحجامة ، وكونه ولد زنا ، وكون الجارية لا تحسن الطبخ ونحوه ، أو لا تحيض ، والكفر وعجمة اللسان) لأنه الغالب في الرقيق ، (والفأفاء) الذي يكرر

الفاء (والتمتام) الذي يكرر التاء ، وكذا باقي الحروف ، (والأرث) تقدم في الإمامة (والقرابة والألثغ) وتقدم في الإمامة (والإحرام إن ملك) تحليله ، (والصيام وعدة البائن) ليست عيباً ، (لا) عدة (الرجعية) فهي عيب ، لأنها في حكم الزوجات ، (ومن العيوب : عثرة المركوب وكدمه) أي عضه بأدنى فمه ، قال : كدم من باب ضرب وقتل ، (ورفسه وقوة رأسه ، وحزنه وشموسه) أي استعصاؤه . قال في حاشيته : ولا يقال بالصاد ، (و) من العيوب (كيه ، أو) كون (بعينه ظفرة ، أو بأذنه شق خيط ، أو بحلقه نغانغ) وهي لحمات تكون في الحلق عند اللهات ، واحدها : نغنغ بالضم ، قاله في الصحاح ، (أو غدة أو عقدة أو به زور ، وهو) أي الزور (نتوء) أي ارتفاع (الصدر عن البطن ، أو بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمه فدع، وهو نتوء وسط القدم) وقال في الصحاح : رجل أفدع بين الفدع، وهو معوج الرسغ من اليد أو الرجل ، (أو به دحس ، وهو ورم حول الحافر ، أو خروج العرقوب في الرجلين عن قدم في) الرجل (اليمين أو الشمال ، وهو الكوع) ، وفي الإنصاف : الكوع انقلاب أصابع القدمين عليهما ، (أو بعقبيهما) أي الرجلين صكك ، وهو تقاربهما ، أو بالفرس خيف ، وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء ، أي سوداء .



(فصل في حكم من اشترى معيباً)

فمن اشترى معيباً لم يعلم حال العقد (عيبه ثم علم بعيبه) فله الخيار ، سواء (علم البائع بعيبه فكتمه) عن المشتري ، (أو لم يعلم) البائع بعيبه ، (أو حدث به) أي بالمبيع (عيب بعد عقد وقبل قبض فيما ضمانه على بائع ، كمكيل وموزون ومعدود ومذروع) بيع بذلك ، (و) كـ (ثمر على شجر ونحوه) كمبيع بصفة أو رؤية متقدمة (خير) المشتري (بين رد) استدراكاً لما فاته ، وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصاً عن حقه ، (وعليه) أي المشتري إذا اختار الرد (مؤنة رده) إلى البائع ، لحديث « عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَى تُؤَدِّيَهُ » [1] .

(و) إذا رده (أخذه الثمن كاملاً) لأن المشتري بالفسخ استحق استرجاع جميع الثمن (حتى ولو وهبه) البائع (ثمنه) أي ثمن البيع (أو أبرأه منه) أي من الثمن كله، أو بعضه ثم فسخ ، رجع بكل الثمن ، كزوج طلق قبل دخول بعد أن أبرأته من الصداق، أو وهبته له ، فإنه يرجع بنصفه (وبين إمساك) المبيع (مع أرش) العيب ، (ولو لم

---

(١) سبق تخريجه .

يتعذر الرد ، رضي البائع) بدفع الأرش ، (أو سخط بـ) ـه ، لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض ، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض ، ومع العيب فات جزء منه ، فيرجع ببدله وهو الأرش ، وهل يأخذ الأرش من عيب الثمن، أو حيث شاء البائع ؟ فيه احتمالان ، وصحح ابن نصر الله الثاني في باب الإجارة . قال في تصحيح الفروع : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . قال في الاختيارات : ويجبر المشتري على الرد ، أو أخذ الأرش ، لتضرر البائع بالتأخير (ما لم يفض إلى ربا ، كشراء حلي فضة بزنته دراهم ، أو قفيز مما يجري فيه الربا) اشتراه (بمثله ثم وجده معيباً ، فله الرد أو الإمساك مجاناً) أي من غير أرش ، لأن أخذ الأرش يؤدي إلى ربا الفضل ، أو إلى مسألة مُدِّ عجوة ، (وإن تعيب) أي الحلي أو القفيز المعيب (أيضاً عند مشتر ، فسخ حاكم البيع) إن لم يرض المشتري بإمساكه معيباً ، لتعذر الفسخ من كل البائع والمشتري ، لأن الفسخ من أحدهما ، إنما هو لاستدراك ظلامته ، لكون الحق له ، وكل منهما هنا الحق له وعليه ، فلم يبق طريق إلى التوصل للحق إلا بفسخ الحاكم ، هذا معنى تعليل المنقح في حاشيته .

(و) إذا فسخ الحاكم البيع (رد البائع الثمن ، ويطالب) المشتري (بقيمة المبيع) المعيب بعيبه الأول ، (لأنه لا يمكن إهمال العيب) من حيث هو ، (بلا رضي ولا أخذ أرش) لأن المشتري لم يرض بإمساكه معيباً ، ولم يمكنه أخذ أرش العيب الأول ، ولا رده مع أرش العيب الحادث عنده ، لإفضاء كل منهما إلى الربا ، (وإن اشترى حيواناً أو غيره ، فحدث به عيب عند مشتر) ولو (قبل مضي ثلاثة أيام ، أو حدث في الرقيق برص أو جنون أو جذام) ، ولو (قبل مضي سنة ، فـ) ـالعيب (من ضمان المشتري ، وليس له رد نصاً) ولا أرش ، كما لو تلف عنده ، (وإن ظهر) المشتري (على عيب في الحلي) المبيع بزنته دراهم ، (أو) في (القفيز) المبيع بمثله (بعد تلفه عنده) أي المشتري (فسخ) المشتري (العقد) لأنه وسيلة إلى استدراك ظلامته ، (ورد) البائع (الموجود وهو الثمن ، وتبقى قيمة المبيع) إن كان متقوماً ، أو مثله إن كان مثلياً (في ذمته) أي المشتري ، لاستقرار الضمان عليه ، وليس له أخذ الأرش ، لئلا يفضي إلى الربا ، كما تقدم ، (ولا فسخ بعيب يسير ، كصداع وحمى يسيرة ، و) سقط (آيات يسيرة في مصحف للعادة ، كغبن يسير ، وكيسير التراب والعقد في البر . قال ابن الزاغوني : لا ينقص شيء من أجرة الناسخ بعيب يسير) لعسر الاحتراز عنه غالباً ، (وإلا) بأن لم يكن العيب يسيراً ، بل كان كثيراً ، (فلا أجرة لما وضعه) الناسخ (في غير مكانه) بأن قدمه على موضعه ، أو أخره عنه ، لعدم الإذن فيه ، والعقد عليه ،

(وعليه نسخه في مكانه) لأنه التزمه بالعقد ، (ويلزمه) أي الناسخ (قيمة ما أتلفه بذلك) التقديم أو التأخير (من الكاغد) لتعديه ، (وإن ظهر في المأجور عيب) تنقص به أجرته عادة ، (فلا أرش له) أي للمستأجر إن اختار الإمساك ، وعليه الأجرة كاملة ، (ويأتي في الإجارة) مفصلاً .

(والأرش : قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب ، فيرجع) المشتري إذا اختار الإمساك (بـ) ـمثل (نسبته من ثمنه) المعقود به ، نص عليه ، (فيقوم المبيع صحيحاً ، ثم يقوم معيباً) فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، (فإذا كان الثمن - مثلاً - مائة وخمسين، يقوم المبيع صحيحاً بمائة درهم ومعيباً بتسعين ، فالعيب نقص عشرة دراهم ، نسبته إلى قيمته صحيحاً) وهي مائة (عشر ، فتنسب ذلك إلى المائة وخمسين ، تجده خمسة عشر، وهو الواجب للمشتري ، ولو كان الثمن) في المثال المذكور (خمسين وجب له) أي المشتري (خمسة) لأنها عشر الخمسين ، لأن المبيع مضمون على المشتري بثمنه ، ففوات جزء منه يسقط ضمان ما قبله من الثمن ، ولأنا لو ضمناه نقص القيمة، لأفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري في صورة ما إذا اشترى شيئاً بعشرة وقيمته عشرون ، فوجد به عيباً ينقصه النصف ، فأخذها ، وهذا لا سبيل إليه ، (ولو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع) أو غيره قليلاً كان أو كثيراً ، (وقبله) المشتري (جاز) ذلك (وليس) ما يأخذه المشتري (من الأرش في شيء ، ونص على مثله في خيار معتقة تحت عبد) إذا أسقطت خيارها بعوض بذله زوجها أو سيدها ، أو غيرهما ، وعلى قياس ذلك : النزول عن الوظائف ونحوها بعوض ، ويأتي ، (وما كسب) المبيع (قبل الرد فـ) ـهو (للمشتري ، وكذلك نماؤه المنفصل فقط ، كالثمرة واللبن) لقوله صلى الله عليه وسلم : « الخَرَاجُ بالضَّمَانِ » (١) ، والمبيع مضمون على المشتري ، فنماؤه له، (وإن حملت) أمَة أو بهيمة (بعد الشراء فـ) ـالحمل (نماء متصل) يتبعها في الفسخ، (وإن حملت بعد الشراء وولدته) أيضاً (بعده) أي بعد الشراء ، (فنماء منفصل) فيكون للمشتري ، (ولا يرده) المشتري إذا فسخ ، لما تقدم (إلا لعذر ، كولد أمَة) فيرد معها ، لتحريم التفريق بينها وبينه ، (ويأخذ) المشتري (قيمته) أي الولد من البائع ، لأنه ملكه ، (والنماء المتصل) إذا فسخ البيع (للبائع ، كالسمن ، والكبر ، وتعلم صنعة) فتتبع المبيع إذا رد لتعذر رد بدونها ، (و) من النماء المتصل (الثمرة قبل ظهورها) جزم به في المبدع ومفهومه : أنه بعد ظهورها زيادة منفصلة ، ولو لم تجف ،

---

(١) سبق تخريجه .

وصرح القاضي وابن عقيل في التفليس والرد بالعيب ، وذكره منصوص أحمد ، وجعل في الكافي كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة ، (ومنه) أي النماء المتصل (إذا صار الحب زرعاً ، و) صارت (البيضة فرخاً) قاله القاضي وابن عقيل عن أكثر الأصحاب ، وذكر الموفق وجهاً وصححه : أنه مما تغير بما يزيل الاسم ، لأن الأول استحال ، وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر ، (ووطء المشتري) الأَمَة (الثيب لا يمنع الرد) بعيب علمه بعد ، (فله ردها مجاناً) أي من غير شيء معها ، لأنه لم يحصل بوطئه نقص جزء ولا صفة ، (وله) أي المشتري (بيعها) أي بيع الأَمَة الثيب بعد أن وطئها واستبرأها (مرابحة) بأن يبيعها ثمنها وربح معلوم ، (بلا إخبار) بأنه وطئها ، لما تقدم (كما لو كانت) الثيب (مزوجة فوطئها الزوج) ثم أراد المشتري ردها للعيب أو بيعها مرابحة ، فإن وطء الزوج لا يمنع ذلك ، (فإن زوجها) أي الثيب (المشتري) لها ، (فوطئها الزوج ، ثم أراد) المشتري (ردها بعيب فإن كان النكاح باقياً ، فهو عيب) فيرد معها أرشه ، (وإن كان) (قد زال) بأن طلقها الزوج بائناً ، (فـ) ـوطء الزوج (كوطء السيد) لا يمنع الفسخ إذا كانت ثيباً ، لما تقدم ، (وإن زنت) المبيعة (في يد المشتري ، ولم يكن عرف) بالبناء للمفعول (ذلك) أي الزنا (منها) أي من الأَمَة قبل البيع ، (فهو عيب ، حادث حكمه كـ) ـسائر (العيوب الحادثة) فإن ردها رد معه أرشه ، (ولو اشترى متاعاً ، فوجده خيراً مما اشترى ، فعليه) أي المشتري (رده إلى بائعه ، كما لو وجده أردأ) مما اشترى (كان له رده) على بائعه . قال في الإنصاف : (ولعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به) أي بالمبيع ، أما إن كان البائع عالماً بحقيقة الحال ، فلا يجب على المشتري الرد لدخول البائع على بصيرة ، (وإن وطيء) المشتري الأَمَة (البكر أو تعيبت) البكر ، (أو) تعيب (غيرها) من المبيع (عنده) أي عند المشتري ، (ولو) كان التعيب (بنسيان صنعة أو) نسيان (كتابة أو قطع ثوب ، خير) المشتري (بين الإمساك وأخذ أرش) للعيب الأول ، كما لو لم يتعيب عنده (وبين الرد مع أرش العيب الحادث عنده، ويأخذه الثمن) لما روى الخلال بإسناده عن ابن سيرين : «أَنَّ عُثْمَانَ قَالَ فِي رَجُلٍ اشترى ثوباً ولَبِسَهُ ، ثم اطَّلَعَ علَى عَيْبٍ فرده وما نَقَصَ » فأجاز الرد مع النقصان ، وعليه اعتمد أحمد . (والواجب رد ما نقص قيمتها الواطيء) بوطئه (فإذا كانت قيمتها بكراً مائة وثيباً ثمانين رد معها عشرين ، لأنه بفسخ العقد يصير) المبيع (مضموناً عليه) أي المشتري (بقيمته) فيلزمه ما نقص منها (بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري) من البائع ، لأنه في مقابلة ما فات من البيع والمبيع مضمون على بائعه بالثمن لا بقيمته ، (إلا أن يكون البائع دلس العيب أي كتمه عن المشتري ، فله)

أي للمشتري (رده) أي رد المبيع إذن ولو تعيب عنده ، (بلا أرش) العيب الحادث عنده ، (ويأخذ الثمن كاملاً) من البائع لأنه قد ورط المشتري وغرّه . (قال) الإمام (أحمد في رجل اشترى عبداً فأبق ، فأقام بينة أن أباقه كان موجوداً في يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن ، لأنه غر المشتري ، ويتبع البائع عبده) ، فإن وجده كان له ، وإن فات ضاع عليه ، لأنه أدخل الضرر على نفسه ، (وكذا لو دلس البائع) بأن أخفي العيب على المشتري ، (ثم تلف) المبيع (عند المشتري رجع) المشتري (بالثمن كله على البائع نصاً) كما تقدم في الآبق .

(وسواء تعيب) المبيع عند المشتري (أو تلف بفعل الله) تعالى كالمرض ، أو بفعل المشتري كوطء البكر (ونحوه ، مما هو مأذون فيه شرعاً ، بخلاف قطع عضو وقلع سن ونحوه ، فإنه لا يذهب هدراً ، ذكره في شرح المنتهى) أو (بفعل) أجنبي ، مثل أن يجني عليه ، أو بفعل العبد كالسرقة (إذا قطع فيها) ، وسواء كان (التلف) مذهباً للجملة أو بعضها ، فيفوت التلف على البائع حيث دلس العيب ، ويرد الثمن كله ، لما تقدم ، (وإن زال العيب الحادث عنده) أي عند المشتري قبل رده (رده) أي المبيع ، (ولا شيء معه) لعدم نقصه حال الرد ، (وإن) رد المشتري المبيع المتعيب عنده ورد معه أرش عيبه ، ثم (زال) العيب الحادث عنده (بعد رده ، لم يرجع مشتر على بائع بما دفعه له) لأنه استقر عليه بالفسخ ، بخلاف ما إذا أخذ المشتري أرش العيب من البائع ، ثم زال سريعاً ، فإنه يرد الأرش لزوال نقص المبيع الذي وجب لأجله الأرش ، وفي خط المصنف : وإن زاد وهو غير ظاهر .

★ ★ ★

(فصل)

وإن أعتق المشتري العبد المعيب ثم علم عيبه (أو عتق عليه) بقرابة أو تعليق ، ثم علم عيبه (أو استولد) المشتري (الأَمَة) ثم علم عيبها (أو تلف المبيع ولو بفعله) أي المشتري (كأكله ونحوه ، أو باعه) أي باع المشتري المبيع ، (أو وهبه أو رهنه ، أو وقفه غير عالم بعيبه) ثم علم (تعين الأرش) لما تقدم . وسقط الرد لتعذره ، ويقبل قول المشتري في قيمة المبيع إذن ، ذكره في المنتخب ، وجزم في المنتهي ، (ويكون) الأرش (ملكاً له) أي للمشتري ، لأنه في مقابلة الجزء الفائت من المبيع ، (لكن لو رد) المبيع (عليه) أي على المشتري ، وقد علم بعيبه (فله رده) على بائعه (أو أرشه) ولا يكون البيع مانعاً من ذلك ، نعوده لملكه بالرد عليه ، (ولو أخذ منه) أي من

المشتري الأول (أرشه أي أرش العيب ولم يفسخ المشتري الثاني ، (فله) أي المشتري الأول (الأرش) لما تقدم ، ومفهومه : ليس المراد ، بل له أخذ الأرش ، سواء أخذ المشتري منه أرشه أو لا ، (ولو باعه) المبيع قبل علمه بعيبه (مشتر لبائعه له ، كان له) أي لبائعه الأول (رده على البائع الثاني) وهو المشتري الأول ، (ثم للثاني رده عليه) أي على البائع الأول ، لوجود مقتضى الرد وهو العيب .

(وفائدته) أي فائدة وجود الرد من الجانبين : تظهر عند (اختلاف الثمنين) إذا اختار الرد أو الأرش ، لما تقدم من أن الأرش قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه .

قال في شرح المنتهى : وفيه احتمال : لا رد كما لو اتفق الثمنان ، (وإن فعل) المشتري (ذلك) أي ما ذكر من العتق والاستيلاء أو البيع ونحوه في المبيع (عالماً بعيبه) ولم يختر الإمساك ، فلا أرش له ، (أو تصرف) المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب (بما يدل على الرضا) بالغيب (من وطء وسوم وإيجار ، واستعمال ، حتى ركوب دابة لغير خبرة) أي تجربة لها ، (و) لغير طريق (رد ونحوه) أي ما تقدم من الوطء ، وما عطف عليه ، كالقبلة واللمس لشهوة ، أو نحو طريق الرد، كما لو ركبها لعلفها، أو سقيها ، (ولم يختر) المشتري (الإمساك) مع الأرش (قبل تصرفه) المذكور ، (فلا أرش له) للعيب ، لأنه قد رضى بالمبيع ناقصاً ، فسقط حقه من الأرش (كرد) أي كما أنه لا دله ، (وعنه : لا الأرش كإمساك) أي كما لو كان اختار إمساكه قبل تصرفه . (قال في الرعاية الكبرى والفروع : وهو أظهر) لأنه وإن دل على الرضا، فمع الأرش كإمساكه . (وقال في القاعدة العاشرة بعد المائة : هذا قول ابن عقيل . وقال) في القاعدة المذكورة (عن القول الأول : فيه بعد . قال الموفق : قياس المذهب : أن له الأرش بكل حال) قال في التلخيص : وذهب إليه بعض أصحابنا ، (وصوبه في الإنصاف) . قال في الشرح والفائق : ونص عليه في الهبة والبيع ، (وإن باع) المشتري (بعضه) أي بعض المبيع غير عالم بعيبه ، (فله أرش الباقي) الذي لم يبعه (لا رده) على البائع لتضرره بتفريق المبيع ، (وله) أي للمشتري أيضاً (أرش) البعض (المبيع) كما لو كان باعه كله .

وإن باع بعضه عالماً بعيبه فكما لو باعه كله على الخلاف السابق ، (وإن صبغه) أي صبغ المشتري المبيع المعيب (أو نسجه) غير عالم عيبه ، (فله الأرش ولا رد) لأنه شغل المبيع بملكه فلم يكن له رده ، لما فيه من سوء المشاركة ، (وإن أنعل) المشتري (الدابة ثم أراد ردها بالعيب) فله ذلك ، (و) نزع النعل ، (لأنه عين ماله) فإن كان النزع يعيبها لم ينزع) لأن فيه إدخال للضرر على البائع ، (ولم يكن له) أي للمشتري

(قيمته) أي النعل (على البائع) لأنه لم يحل بينه وبينه بفعله ، (ويهمله) أي النعل مشتر (إلى سقوطه ونحوه) كموتها فيأخذه ، لأنه ملكه ، (ولو باع) إنسان (شيئاً بذهب ، ثم أخذ عنه دراهم ثم رده المشتري بعيب قديم ، رجع المشتري بالذهب) وكذا لو رد بغير العيب من خيار شرط ونحوه ، لأنه الذي وقع عليه العقد الأول (لا بالدراهم) المعوضة عن الذهب ، لأن المعاوضة عقد آخر استقر حكمه ، وكذا لو باع بدراهم وأخذ عنها ذهباً ، وكذا حكم الإجارة وغيرها من عقود المعاوضة ، (وإن اشترى) إنسان (ما مأكوله في جوفه ، فكسره ، فوجده فاسداً ، ولا قيمة لمكسره كبيض دجاج) وجد مَزِرا ، (و) كـ (بطيخ) وحده (لا نفع فيه) رجع المشتري (بالثمن كله) لأنا تبينا فساد العقد من أصله ، لكونه وقع على ما لا نفع فيه كبيع الحشرات ، (وليس عليه) أي على المشتري (رد المبيع) الفاسد من ذلك (إلى البائع ، لأنه لا فائدة فيه) إذ لا قيمة له .

(وإن كان الفاسد) من بيض الدجاج ، أو البطيخ ، أو الجوز أو اللوز ونحوه ، (في بعضه) أي بعض المبيع دون كله (رجع بقسطه) أي قسط الفاسد من الثمن ، فإن كان الفاسد النصف ، رجع بنصف الثمن ، وإن كان الربع ، رجع بربعه وهكذا ، (وإن كان لمكسوره) أي مكسور الفاسد (قيمة ، كبيض نعام ، وجوز هند) وبطيخ فيه نفع (خير) المشتري بين الرد والإمساك مع الأرش كما تقدم ، (فإن رده) على بائعه (رد ما نقصه) بكسر عنده ، (ولو كان الكسر بقدر الاستعلام) لأنه عيب حدث عنده .

(وإن كسره) المشتري (كسراً لا تبقى) معه (قيمته تعين الأرش) للمشتري ، وسقط الرد لتعذره بإتلاف المبيع كما سبق ، (ولو اشترى ثوباً) مطوياً إما بالصفة أو برؤية بعضه الدال على بقيته على ما تقدم عن شرح المنتهى ، (فنشره فوجده معيباً) فله الخيار ، كما تقدم ، (فإن كان) الثوب (مما لا ينقصه النشر) فله (رده) له مجاناً ، (وإن كان) الثوب (ينقصه) النشر (كالهسنجاني الذي يطوى على طاقين ، فكجوز هند) كسره ، ثم أراد رده ، أي فله ذلك ، مع رد أرشه ، للنقص بالنشر ، (وله) أي للمشترى (أخذ أرشه) أي أرش العيب من البائع (إن مسكه) أي الثوب مطلقاً لما تقدم (وخيار عيب) على التراخي ، (و) خيار (خلف في الصفة) أو لتغير ما تقدمت رؤيته على التراخي ، (و) خيار الإفلاس المشتري) بالثمن (على التراخي) لأنه شرع لدفع ضرر متحقق ، فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا ، كخيار القصاص فمن علم العيب ، وأخر الرد (به) لم يبطل خياره (بالتأخير) إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا (من تصرف في المبيع أو نحوه) وتقدم قريباً ، (لأن دليل الرضا منزل منزلة

التصريح به) ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع ، ولا (إلى) حضوره ، ولا (إلى) حكم حاكم (به ، سواء كان الرد) قبل القبض أو بعده (لأنه رفع عقد جعل إليه ، فلم يعتبر فيه ذلك ، كالطلاق ، (وإن اشترى اثنان شيئاً) من بائع واحد ، (وشرط الخيار) فرضي أحدهما (فللآخر رد نصيبه) لأن نصيبه جميع ما ملكه بالعقد ، فجاز له بالعيب تارة وبالشرط أخرى ، و(كشراء واحد من اثنين) شيئاً بشرط الخيار، أو وجده معيباً ، (فله) أي للمشتري (رده عليهما ، و) له (رد نصيب أحدهما) عليه ، (وإمساك نصيب الآخر) لأن عقد الواحد مع اثنين عقدان ، فكأن كل واحد منهما باع نصيبه مفرداً ، (فإن كان أحدهما غائباً) والآخر حاضراً (رد) المشتري (على الحاضر) منهما (حصته بقسطها من الثمن ، وبقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم) فيرده عليه، ويصح الفسخ في غيبته ، كما تقدم ، والمبيع بعد فسخ أمانة كما في المنتهى ، (ولو كان أحدهما) أي أحد البائعين عيناً لواحد (باع العين كلها بوكالة الآخر) له ، (فالحكم كذلك كان الحاضر الوكيل أو الموكل) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل .

(وإن قال) بائع يخاطب اثنين : (بعتكما) هذا بكذا ، (فقال أحدهما) وحده : (قبلت ، جاز) ذلك وصح العقد في نصف المبيع بنصف الثمن (على ما مر) من أن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين ، فكأنه خاطب كل واحد بقوله : بعتك نصف هذا بنصف المسمى .

(وإن ورث اثنان خيار عيب فرضي أحدهما) بنصيبه معيباً (سقط) حقه ، (وحق) الوارث (الآخر من الرد) لأنه خرج من ملك البائع دفعة واحدة ، فإذا رد واحد منهما نصيبه رده مشتركاً مشقصاً ، فلم يكن له ذلك ، ومثاله لو ورث اثنان خيار شرط بأن طالبا به الموروث قبل موته ، فإذا رضي أحدهما ، فليس للآخر الفسخ ، (وإن اشترى واحد معيبين) صفقة واحدة ، (أو) اشترى (طعاماً) أو نحوه (في وعاءين صفقة واحدة ، فليس له إلا أدائهما معاً أو إمساكهما والمطالبة بالأرش) لأن في رد أحدهما تفريقاً للصفقة على البائع ، مع إمكان أن لا يفرقها ، أشبه رد بعض المعيب الواحد ، (فإن تلف أحدهما) أي المعيبين وبقي الآخر ، (فله) أي المشتري (رد الباقي بقسطه من الثمن) لتعذر رد التالف ، (والقول في قيمة التالف) إذا اختلفا فيها (قوله) أي المشتري لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع ، (وإن كان أحدهما معيباً) والآخر سليماً ، (وأبي) المشتري أخذ (الأرش) عن المعيب، (فله رده بقسطه) من الثمن ، لأنه رد للمبيع المعيب من غير ضرر على البائع كما سبق ، (ولا يملك المشتري) رد السليم لعدم عيبه إلا أن ينقصه (تفريق ،

كمصراعي باب ، وزوجي خف أو يحرم) تفريق ، (كجارية وولدها ونحوه) كأخيها ، (فليس له) أي المشتري (رد أحدهما) وحده ، (بل) له (ردهما) معاً (أو الأرش) دفعاً لضرر البائع ، أو لتحريم التفريق ، ومثله: جان له ولد يباعان، وقيمة الولد لمولاه.

(وإن كان البائع) هو (الوكيل فللمشتري رده) أي المبيع إذا ظهر معيباً (على الوكيل) لما تقدم من أن حقوق العقد متعلقة به دون الموكل ، (فإن كان العيب مما يمكن حدوثه) بعد البيع كالإباق واختلفا فيه ، (فأقربه الوكيل وأنكره الموكل ، لم يقبل إقراره على موكله) لأنه لم يوكله في الإقرار بالعيب ، فكما لو أقر على أجنبي (بخلاف خيار الشرط) لأنه يملك شرطه للعاقد معه ، فملك الإقرار به ، (فإذا رده المشتري على الوكيل) لإقراره بالعيب (دون الموكل) لم يملك الوكيل رده على الموكل) لعدم اعترافه بالعيب ، (وإن أنكره) أي العيب (الوكيل) ولم يعترف بأن المبيع كان معيباً ، (فتوجهت اليمين عليه فنكل) عن اليمين ، (فرده) المشتري (عليه بنكوله لم يملك) الوكيل (رده على موكله) لأنه غير معترف بعيبه ، وهذا كله إذا قلنا : إن القول قول البائع . والمذهب : أن القول قول المشتري، فيحلف ويرده على الموكل ، كما يعلم مما ذكره بقوله ، (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (عند من حديث العيب) في المبيع (مع احتمال قول كل منهما ، كخرق ثوب ، رفوه ونحوها) كجنون ، (فـ) ـالقول (قول مشتر) حيث لا بينة لواحد منهما ، لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت ، فكان القول قول من ينفعه ، كما لو اختلفا في قبض المبيع (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع (على البت ، فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب ، أو أنه (أي العيب) ما حدث عنده ، (لأن الإيمان كلها على البت ، إلا ما كان على نفي فعل الغير) وله أي للمشتري (رده) أي رد المبيع الذي اختلفا في حدوث عيبه بعد حلفه ، (إن لم يخرج) المبيع (عن يده) أي المشتري (إلى يد غيره) بحيث لا يشاهده ، فإن خرج عن يده كذلك فليس له الحلف ولا رده ، لأنه إذا غاب عنه احتمل حدوثه عند من انتقل إليه ، فلم يجز له الحلف على البت ، فلم يجز له الرد . قال في المبدع وغيره : إذا خرج من يده إلى يد غيره، لم يجز له أن يرده ، نقله مهنا ، (ومنه) أي من العيب الذي يحتمل الحدوث (لو اشترى جارية على أنها بكر فوطئها ، وقال : لم أصبها بكراً ، فقوله) أي المشتري (مع يمينه) على البت لما تقدم ، (وإن اختلفا قبل وطئه) أبكر أم ثيبت ؟ (أريت النساء الثقات ويقبل قول امرأة ثقة) تشهد ببكارتها أو ثيوبتها ، كسائر عيوب النساء تحت الثياب ، ويأتي في الشهادات ، (وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما) أي البائع أو المشتري ، (كالأصبع الزائدة ، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها) إذا

ادعى البائع حدوثها ، فالقول قول المشتري بلا يمين ، (و) كـ (ـالجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديماً) إذا ادعى المشتري كونه قديماً ، (فالقول قول من يدعي ذلك) أي الذي لا يحتمل إلا هو (بغير يمين) لعدم الحاجة إلى استحلافه ، (ويقبل قول بائع أن المبيع) المعين ، فإن كان في الذمة ، فقول المشتري ، على قياس ما يأتي في الثمن والسلم (ليس المردود) لأنه ينكر كون هذا سلعته ، وينكر استحقاق الفسخ ، والقول قول المنكر بيمينه (إلا في خيار الشرط) إذا أراد المشتري رد المبيع ، وأنكر البائع أن يكون هو المردود (فقول مشتر) بيمينه ، لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ ، بخلاف التي قبلها ، وكذا لو اعترف البائع بعيب ما باعه ، ففسخ المشتري البيع ، ثم أنكر البائع أن المبيع هو المردود ، فقول المشتري لما تقدم ، وصرح به في المغني في التفليس ، (ويقبل قول مشتر مع يمينه في عين ثمن معين بعقد) إذا اختلفا في أنه المردود (أنه ليس الذي دفعه) المشتري (إليه) أي إلى البائع لما تقدم ، وينبغي أن يقال : إلا في خيار شرط ، كما تقدم .

(و) يقبل (قول قابض مع يمينه في ثابت في الذمة من ثمن مبيع وقرض وسلم وغير ذلك) كأجرة وصداق وجعالة (مما هو في ذمته) إذا دفعه لمستحقه ثم رده عليه ، وأنكر المقبض منه أن يكون هو المأخوذ . فالقول قول القابض بيمينه (إن لم يخرج عن يده) بحيث يغيب عنه ، لأن الأصل بقاؤه في الذمة ، (وإن باع أَمَة بعد ثم وجد) البائع (بالعبد عيباً ، فله الفسخ واسترجاع الأَمَة) إن كانت باقية (أو قيمتها لعتق مشتر لها) أو بيعها أو وقفها أو موتها ونحو ذلك مما يتعذر معه ردها ، (كذلك سائر السلع المبيعة) أو المجعولة ثمناً (إذا علم بها) من صارت إليه (بعد العقد) فإن له الفسخ واسترجاع عوضها من قابضه ، إن كان إباقاً أو بدله إن تعذر رده كما تقدم ، (وليس لبائع الأَمَة) بالعبد الذي ظهر معيباً (التصرف فيها قبل الاسترجاع) أي في فسخ المبيع (بالقول ، لأن ملك المشتري عليها تام مستقر) لعقد البيع الصحيح ، (وملكه الفسخ لا يمنع نقل الملك ، كملك الأب الرجوع فيما وهبه لولده ، لا يمنع انتقال ملك الموهوب للولد ، (فلو أقدم البائع وأعتق الأَمَة أو وطئها ، لم يكن ذلك فسخاً بغير قول) فلا بد من قوله : فسخت البيع ونحوه ، (ولم ينفذ عتقه) لها ، لأنه من غير مالك ، وحكم وطئه لها حكم وطئه المبيعة ، بشرط الخيار على ما تقدم (من باع عبداً) أو أمة (يلزمه عقوبه من قصاص أو غيره) كقتل ردة ، أو قطع سرقة (يعلم المشتري ذلك) اللازم ، (فلا شيء له) أي للمشتري ، لأنه رضي به معيباً أشبه سائر المعيبات ، (وإن علم) المشتري بذلك (بعد البيع ، فله الرد) وأخذ الثمن كاملاً ، (أو) الإمساك مع (الأرش) لأنه

عيب ، فملك به الخيار كبقية العيوب ، (وإن لم يعلم) المشتري بالعقوبة (حتى قتل) المبيع (تعين له) أي المشتري (الأرش) على البائع لتعذر الرد ، والأرش قسط ما بين قيمته مع كونه جانياً وغير جان ، فلو قوم غير جان بمائة ، وجانياً بخمسين فما بينهما النصف ، فالأرش إذن نصف الثمن ، (وإن قطع) المبيع المشتري لقصاص أو سرقة قبل البيع ، (فكما لو عاب) المبيع (عنده) أي المشتري (على ما تقدم) فله الأرش أورده مع أرش قطعه عنده ، فيقوم مستحق القطع ومقطوعاً . ويرد ما بينهما ، لأن استحقاق القطع دون حقيقته ، وهذا إن لم يكن البائع دلس على المشتري - كما تقدم - فإن دلس عليه رجع بالثمن كله ، وذهب العبد عليه إن قتل أو قطع كما تقدم ، (وإن كانت الجناية) من العبد المبيع قبل بيعه (موجبة لمال ، أو) موجبة (للقود فعفى عنه إلى مال - والسيد وهو البائع معسر - قدم حق المجني عليه) لأن حق الجناية سابق على حق المشتري ، فإذا تعذر إمضاؤهما قدم السابق ، (فيستوفيه) أي المال الواجب بالجناية (من رقبة الجاني ، وللمشتري الخيار إن لم يكن عالماً) بالجناية ، لأن تمكن المجني عليه من انتزاعه عيب ، فملك المشتري به الخيار كغيره ، (فإن فسخ) المشتري البيع (رجع بالثمن) كله (وكذا إن لم يفسخ) البيع (وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ) كله (بها) لأن أرش مثل ذلك جميع الثمن ، (وإن لم تكن) الجناية (مستوعبة) لرقبة العبد (رجع) المشتري (بقدر أرشه) إن جهل الحال ، (وإن كان) المشتري (عالماً بعيبه ، لم يرجع بشيء) لرضاه بالعيب ، (وإن) وجب بالجناية مال أو قصاص وعفي عنه إلى مال ، و(كان السيد) وهو البائع (موسراً تعلق الأرش بذمته) أي البائع، لأن الخيرة له في تسليمه الجناية أو فدائه ، فإذا باعه تعين فداؤه ، لزوال ملكه عنه (ويزول الحق عن رقبة العبد : والبيع لازم) فلا خيار للمشتري ، إذ لا ضرر عليه لرجوع المجني عليه على البائع ، (ويأتي في الإجارة : لو غرس) مشتر (أو بني مشتر ثم فسخ البيع بعيب) أن للبائع قلع الغراس أو البناء ، ويغرم نقصه أو يتملكه بقيمته إن لم يختر المشتري أخذه .

★ ★ ★

(فصل في القسم السادس من أقسام الخيار)

(خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة ، إذا أخبره) أي أخبر البائع المشتري (بزيادة في الثمن أو نحو ذلك) كالخفاء تأجليه ، (ولا بد في جميعها) أي الأربعة المذكورة (من معرفة) البائع ، و(المشتري رأس المال) لأن معرفة الثمن شرط كما تقدم فمتى فاتت لم يصح ، (وهن) أي التولية والشركة والمرابحة والمواضعة أنواع

من البيع) اختصت بهذه الأسماء ، كاختصاص السلم ، والمشتري قد يكون له غرض في الشراء على الوجه الذي أوقعه ، لكونه حالفاً أو وصياً في الشراء على هذا الوجه ، (فتصح) هذه الأنواع (بألفاظها أو) تصح (بلفظ البيع) وبما يؤدي ذلك المعنى ، (وهي) صورة (البيع بتجبير الثمن ، وبيع المساومة أسهل منها نصاً) قال في الحاوي الكبير : لضيق المرابحة على البائع ، لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، وممن اشتراه ويلزمه المؤنة والرقم ، والقصارة ، والسمسرة والحمل ولا يغر فيه ، ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيءً إلا ببينة له ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع وليس كذلك المساومة، انتهى . وفي الإنصاف قلت: أما بيع المرابحة في هذه الأزمان فهو أولى للمشتري وأسهل، انتهى . ولا مخالفة بينهما ، لأن كلام الحاوي في الضيق على البائع كما بينه . وكلام صاحب الإنصاف في سهولة الأمر على المشتري بترك المماكسة ، (فالتولية) لغة : تقليد العمل . والمراد بها هنا : (البيع برأس المال) فقط ، (فيقول البائع : وليتكه ، أو بعتكه برأس ماله ، أو بما اشتريته به ، أو برقمه المعلوم عندهما) أي البائع والمشتري ، (وهو) أي رقمه (الثمن المكتوب عليه) فإن جهلا أو أحدهما الثمن ، لم تصح وإن دفع الثياب إلى قصار وأمره برقمها ، فرقم ثمنها عليها، لم يجز بيعها بتجبير الثمن حتى يرقمها بنفسه ، لأنه لا يعلم ما فعل القصار .

(والشركة : بيع بعضه) أي المبيع (بقسطه من الثمن) المعلوم لهما (نحو : أشركتك في نصفه أو ثلثه ونحوه) كربعه ، و(كقوله : هو شركة بيننا) فيكون له نصفه ، لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية ، (فلو قال) إنسان اشترى شيئاً (لمن قال له: أشركني فيه: أشركتك، انصرف) الإشراك (إلى نصفه) لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية ، (وإن لقيه آخر فقال) الآخر له: (أشركني، وكان الآخر عالماً بشركة الأول فشركه، فله نصف نصيبه ، وهو الربع) لأنه طلب منه أن يشركه في النصف ، وأجابه إلى ذلك فيأخذ الربع ، (وإن لم يكن) الآخر (عالماً) بشركة الأوّل ، وقال : أشركتك (صح) ذلك ، (وأخذ) الآخر (نصيبَه كله ، وهو النصف) لأنه طلب منه نصف المبيع ، وأجابه إليه ، وإن طلبا منه الشركة فشركهما معاً ، فلهما الثلثان ، وله الثلث ، (وإن كانت السلعة لاثنين فقال لهما آخر : أشركاني فيها ، فأشركاه معاً ، فله الثلث) لما سبق من أن مطلق الشركة يقتضي التسوية ، (وإن أشركه أحدهما) وحده ، (فـ) ـله (نصف نصيبه) وهو الربع لما سبق ، (وإن أشركه كل واحد منهما منفرداً كان له النصف ولكل واحد منهما الربع) لما تقدم ، (ولو اشترى) شخص (قفيزاً من طعام) أو غيره مما يكال (فقبض) المشتري (نصفه ، فقال له آخر: بعني نصفه ، فباعه) نصفه

(انصرف) البيع (إلى النصف المقبوض) لأنه الذي يصح تصرف المشتري فيه ، (وإن قال) الآخر لمشتري القفيز القابض لنصفه : (أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ، ففعل) أي قال له : أشركتك فيه بنصف الثمن (لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه ، وهو النصف ، فيكون لكل واحد) من النصف المقبوض (الربع بربع الثمن) والنصف الذي لم يقبض باق للمشتري الأول ، لأن تصرف المشتري بالشركة لا يصح فيما قبض منه ، (والمرابحة) من الربح هي (أن يبيعه بثمنه) المعلوم ، (وربح معلوم ، فيقول : رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة ، فيصح) ذلك (بلا كراهة) لأن الثمن والربح معلومان ، (ويكون الثمن مائة وعشرة ، وكذا قوله : عليّ أن أربح في كل عشرة درهماً) يصح ، ويكره ، نص عليه ، واحتج بكراهته ابن عمر وابن عباس. ونقل أحمد بن هاشم : كأنه دراهم بدراهم ، (أو قال) : بعتكه (ده ياز ده) أي العشرة أحد عشر ، (أو) بعتكه (ده دواز ده) أي العشرة اثنا عشر يصح ، (ويكره نصاً) قال : لأنه بيع الأعاجم ، (والمواضعة) المشاركة في المبيع ، فيكون بدون رأس المال (عكس المرابحة ، ويكره فيها) أي المواضعة (ما يكره فيها) أي المرابحة ، كقوله : ثمنه كذا بعتكه به ، على أن أضع من كل عشرة درهماً ، (فـ) ـالمواضعة : أن (يقول: بعتكه بها) أي بالمائة التي هي رأس ماله مثلاً ، (ووضيعة درهم من كل عشرة ، فـ) ـيصح البيع ، لأنه لفظ محصل لمقصود البيع بدون رأس المال . قال في المبدع : وهذه الصورة مكروهة بخلاف ما إذا قال : بعتكه به أي برأس ماله ، وأضع لك عشرة ، و(يحط منه) أي من رأس المال وهو المائة (عشرة ، ويلزم المشتري تسعون درهماً) لأن المائة عشر عشرات ، فإذا سقط من كل عشرة درهم بقي تسعون ، (وإن قال) البائع : بعتكه بالمائة ، (ووضعه درهم لكل عشرة كان الحط) للدرهم (من أحد عشر) لأنه اقتضى أن يكون الحط من غير العشرة ، (كـ) ـقوله : بعتك بالمائة ووضيعة درهم (عن كل عشرة فيلزمه) أي المشتري (تسعون درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم (لأنه يسقط من تسعة وتسعين ، ومن درهم جزء من أحد عشر جزءاً يبقى ما ذكر ولا تضر الجهالة بذلك حال العقد ، لزوالها بالحساب ، وما ذكره من ثبوت الخيار في الصور الأربعة إذا ظهر أن الثمن أقل مما أخبر به البائع، تبع فيه المقنع، وهو رواية حنبل، (و) المذهب : أنه (من أخبر بثمن فعقد به) تولية أو شركة أو مرابحة أو وضيعة ، (ثم ظهر الثمن أقل) مما أخبر به ، (فللمشتري حط الزيادة) في التولية والشركة ، ولا خيار ، وللمشتري أيضاً حط الزيادة (في المرابحة و) حط حظها (أي قسطها) من الربح (ولا خيار) وينقصه (أي الزائد) في المواضعة ، (لأنه باعه برأس ماله وما قدره

من الربح أو الوضيعة ، فإن بان رأس ماله قدراً كان مبيعاً به ، وبالزيادة أو النقص بحسب ما اتفقا عليه ، (ويلزم البيع بالباقي) فلا خيار للمشتري فيها ، لأن الثمن إذن بأقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد، فقد زيد خير ، فلم يكن له خيار، كما لو وكل من يشتري له معيناً بمائة ، فاشتراه بتسعين ، (وإن بان) أي ظهر الثمن الذي أخبر به البائع المشتري (مؤجلاً وقد كتمه) أي التأجيل (بائع في تخييره) بالثمن ، (ثم علم مشتر) تأجيله (أخذ) المبيع (به) أي بالثمن (مؤجلاً) بالأجل الذي اشتراه البائع إليه ، (ولا خيار) للمشتري ، (فلا يملك الفسخ فيهن) أي في الصور الأربعة السابقة لما تقدم من أنه زيد خيراً ، (ولو قال) البائع : (مشتراه مائة ، ثم : غلطت والثمن زائد عما أخبرت به ، فالقول قوله مع يمينه) فيحلف (بطلب مشتر) تحليفه (اختاره الأكثر) منهم القاضي وأصحابه وابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرر ، ونظم المفردات والرعايتين ، والحاويين والفائق . وجزم به في المنور. قال ابن رزين في شرحه : وهو القياس انتهى ، لأن المشتري لما دخل مع البائع في المرابحة فقد ائتمنه ، والقول قول الأمين ، (فيحلف) بائع (أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر) مما أخبر به ، (فإن حلف) بائع (خير مشتر بين الرد و) بين (دفع الزيادة) التي ادعاها البائع ، (وإن نكل) البائع (عن اليمين) قضى عليه بالنكول وليس له إلا ما وقع عليه العقد ، (أو أقر) بعد الغلط (لم يكن له غير ما وقع عليه العقد) لرضاه من - غير عذر (وقدم في التنقيح أنه لا يقبل) قول البائع (إلا ببينة) واختاره الموفق ، وحمل كلام الخرقي عليه ، واختاره أيضاً الشارح ، وهو رواية عن أحمد، وقدمه ابن رزين في شرحه . قال في الإنصاف : وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة . انتهى .

وجزم به في المنتهى لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير، وكونه مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه الغلط، كالمضارب إذا أقر بربح ، ثم قال : غلطت ، (ثم قال) في التنقيح : (وعنه يقبل قول معروف بالصدق وهو أظهر انتهى) وهي رواية أبي طالب ، (ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط) قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي ، وقدمه في الفروع ، لأنه قد أقر له ، فيستغنى بالإقرار عن اليمين ، (وخالف الموفق والشارح) فقالا : الصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك ، وجزم به في الكافي ، (وإن باع) سلعة (بدون ثمنها عالماً لزمه) البيع ولا خيار له ، ولا يلزم المشتري غير ما وقع عليه العقد لما تقدم ، (وإن اشتراه) أي المبيع (بدنانير وأخبر) في البيع بتخبير الثمن (أنه اشتراه بدراهم وبالعكس) بأن اشتراه بدراهم ،

وأخبر أنه اشتراه بدنانير ، فللمشتري الخيار ، والعبرة بما وقع عليه العقد ، لا بما أقبض عليه ، (أو اشتراه بعرض) ولو فلوساً نافقة ، (فأخبر أنه اشتراه بثمن) أي بنقد من دراهم أو دنانير فللمشتري الخيار ، (أو بالعكس) بأن اشتراه بنقد ، فأخبر أنه اشتراه بعرض ، فللمشتري الخيار (وأشباه ذلك) كما لو اشتراه بعرض ، فأخبر أنه اشتراه بعرض آخر ، (أو) اشتراه (ممن لا تقبل شهادته له كأبيه وابنه أو مكاتبه) وزوجته وكتم ذلك عن المشتري في تخييره بالثمن ، فللمشتري الخيار ، لأنه متهم في حقهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم ، (أو) اشتراه (بأكثر من ثمنه حيلة) كشرائه من غلام ، (و) كأنه الحر ، أو (من) غيره (وكتمه) أي كتم البائع ما ذكر عن المشتري (في تخبيره) بالثمن (فللمشتري الخيار إذا علم بين الإمساك والرد) كالتدليس ، وهو حرام كتدليس العيب، فإن لم يكن حيلة، جاز وصححه في المغني والشرح ، لأنه أجنبي أشبه غيره ، (وإن اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما بتخيير الثمن أو اشترى اثنان شيئاً وتقاسماه ، وأراد أحدهما، بيع نصيبه مرابحة) أو تولية أو مواضعة ، (فإن كان) أحد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة أو قسم أحد المشتريين في الثانية (من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالإجزاء كالثياب ونحوها) من العبيد ونحوها، (لم يجز) أن يبيع بتخيير الثمن (حتى يبين الحال على وجهه) لأن قسمة الثمن على ذلك تخمين ، واحتمال الخطأ فيه كثير ، (لكن لو أسلم ثوبين) أو نحوهما (بصفقة واحدة فأخذهما على الصفة، فله بيع أحدهما) بتخيير ثمنه (مرابحة) أو مواضعة أو تولية (بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين باعتبار القيمة) فهما كالمكيلات والموزونات المتماثلة ، (وكذلك لو أقاله في أحدهما أو تعذر تسليمه كمان له نصف الثمن وأن حصل في أحدهما) أي الثوبين المسلم فيهما بصفة واحدة (زيادة على الصفة) التي أوقعا عليها العقد (جرت) الزيادة (مجرى) النماء (الحادث بعد البيع) فلا يؤثر عدم الإخبار به في بيع الثاني بتخبير الثمن ، (وإن لم يبين) البائع الحال على وجهه فيما اشتراه ، كما تقدم ، (فللمشتري الخيار بين الرد والإمساك) دفعاً لما قد يلحقه من الضرر ، (وإن كان) أحد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة ، أو قسم المشتريين صفقة واحدة (من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالإجزاء ، كالبر والشعير المتساويين جاز بيع بعضه مرابحة) ومواضعه وتولية (بقسطه من الثمن) قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه ، (وإن اشترى) إنسان (شيئاً بثمن لرغبة تخصه كحاجة إلى إرضاع) نحو ولده وأراد البيع بتخبير الثمن (لزمه أن يخبر بالحال ويصير) ذلك كـ (الشراء بثمن عال لأجل) الموسم (الذي كان حال الشراء) ، وذهب ، وكذا لو اشترى

داراً بجواره ، فإن كتمه فللمشتري الخيار؛ لأنه تدليس ، (وإذا أراد البائع الإخبار بثمن السلعة وكانت) السلعة (بحالها لم تتغير) بزيادة ولا نقص ، (أو) كانت (زادت زيادة متصلة، كسمن، وتعلم صنعة، أخبر بثمنها) الذي اشتراها به ، (سواء غلت أو رخصت) لأنه إنما أخبر بما اشتراها به لا بقيمتها الآن ، (فإن) رخصت ، و(أخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال) أي أنه أخبر بدون ثمنها؛ لكونها رخصت (لم يجز لأنه كذب) والكذب حرام ، (وإن تغيرت) السلعة (بنقص بمرض أو) تغير المبيع (بجناية عليه أو) بـ (تلف بعضه أو بولادة أو عيب ، أو) تغير (بأخذ المشتري بعضه كالصوف) الموجود (واللبن الموجود) حين الشراء (ونحوه أخبر بالحال) لئلا يغر المشتري ، فإن كتمه عنه فله الخيار كالتدليس ، (وإن حط البائع بعض الثمن عن المشتري) زمن الخيارين (أو زاده) أي زاد البائع المشتري (في الأجل) أي أجل الثمن، (أو) زاد البائع المشتري في (المثمن) بأن أعطاه شيئاً آخر مع المبيع زمن الخيارين (أو زاده) أي البائع المشتري (في الثمن) بأن اشترى منه بعشرة ، ثم زاده درهمين زمن الخيارين ، (أو حط) المشتري (له) أي للبائع (في الأجل) بأن عقد معه بثمن إلى رجب ، ثم قال له : بل إلى جمادى الأولى مثلاً (في مدة الخيارين) خيار المجلس والشرط (لحق) ذلك الفعل (بالعقد ، وأخبر) المشتري (به في) البيع بتخبير (الثمن) لأن ذلك من الثمن ، فوجب إلحاقه برأس المال، والإخبار به كأصله ، (وإن حط البائع) عن المشتري (كل الثمن فهو هبة) ولا يبطل البيع به ، (وما كان) من زيادة في ثمن أو مثمن أو نقص منهما (بعد ذلك) أي بعد مضي مدة الخيارين (لا يلحق به) أي بالعقد للزومه ، فلا يلزم الإخبار به (كخيار وأجل) فإنهما لا يلحقان بالعقد بعد لزومه كسائر الشروط وتقدم ، (وكما لو جنى) المبيع (ففداه المشتري) فإن الفداء لا يلحق بالعقد ولا يجبر به ، (ولو كان) الفداء (في مدة الخيارين) لأنه لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتاً ، وإما هو مزيل لنقصه بالجناية، (وكالأدوية والمؤنة والكسوة، فإنه لا يخبر به في الثمن) وجهاً واحداً ذكره في الشرح ، (وإن أخبر بالحال فحسن) فإنه أتم في الصدق ، (ولا يخبر) إذا باع بتخبير الثمن (بأخذ نماء) كصوف ولبن غيره موجودين حال الشراء ، (و) لا بـ (استخدام وطء ثيب إن لم ينقصه) أي ينقص الوطء المبيع ، كوطء البكر فيجب الإخبار به كما لو وطئها غيره ، وأخذ الأرش ، (وما أخذه المشتري) أرشاً لعيب أو أرشاً لـ (جناية عليه) أي المبيع (أخبر به) إذا باع بتخبير الثمن (على وجهه ولو كان في مدة الخيارين) لأن المأخوذ في مقابلة جزء من المبيع ، ومعنى الإخبار به على وجهه أن يخبر أنه اشتراه بكذا أو أخذ أرشه كذا ، ولا

يحط أرشه من ثمنه ، ويخبر بالباقي خلافاً لأبي الخطاب ومتابعيه ، (وهبة مشتر لوكيل باعه، كزيادة) في ثمن فتلحق بالعقد في مدة الخيارين، وتكون للموكل، (ومثله عكسه) هي هبة بائع لوكيل اشترى منه فتلحق بالعقد وتكون للموكل زمن الخيارين ، وإن كانت الهبة بعد لزوم البيع فهي للموهوب له فيهما ، (فإن اشترى ثوباً بعشرة وقصره) المشتري (أو نحوه) بأن صبغه (بعشرة بنفسه أو غيره) متعلق بقصره (أخبر به على وجهه فقط) بأن يقول اشتريته بعشرة وقصرته أو صبغته بعشرة ، (ومثله) أي مثل أجرة مكانة وكيله ووزنه) وعده وذرعه (وحمله وخياطته وعلف الدابة ونحوه ، فيخبر بذلك على وجهه ، (ولا يجوز أن يخبر) أنه اشتراه (بعشرين ولا) يجوز (أن يقول تحصل على بها) لأنه كذب وتغرير للمشتري ، (وإن اشتراه بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة) مخبر بثمنه الثاني ، (بل يخبر بالحال) أنه اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة ، (ويحط الربح) وهو خمسة في المثال المذكور (من الثمن الثاني) وهو عشرة ، (ويخبر أنه تقوم عليه بخمسة) لأن الربح أحد نوعي النماء ، فوجب أن يخبر به في المرابحة كالنماء من نفس المبيع، كالثمرة ونحوها ، قاله في المبدع وشرح المنتهي وغيرهما ، وفيه نظر لما تقدم من النماء لا يجب الإخبار به ، (ولا يخبر أنه اشتراه بخمسة ، لأنه كذب) والكذب حرام ، (وقيل : يجوز) أن يخبر (أنه اشتراه بعشرة) قدمه في المقنع ، واختاره الموفق والشارح ، وقدمه في الفروع ، (وهو أصوب) . قال في الإنصاف : وهو الصواب ، وقال عن الأول : إنه المذهب ، ثم قال : وهو ضعيف .

ولعل مراد الإمام أحمد: استحباب ذلك، لا أنه على سبيل اللزوم . انتهى . قال في الشرح : وهذا من أحمد على سبيل الاستحباب ، لما ذكرناه ، ولأنه الثمن الذي حصل به الملك الثاني ، (وعلى) القول (الأول لو لم يبق شيء) بأن اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ، ثم اشتراه بعشرة (أخبر بالحال) على وجهه لأنه أقرب إلى الحق وأبلغ في الصدق ، (ولو اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ثم اشتراه بأي ثمن كان بينه) أي الثمن إذا باع بتخبير الثمن ولم يضم الخسارة إلى الثاني) لأنه كذب ، (ولو اشترى) شخص (نصف شيء بعشرة، واشترى غيره باقيه بعشرين ، ثم باعاه مرابحة أو مواضعة أو تولية صفقة واحدة ، فالثمن لهما بالتساوي) لأن الثمن عوض عن المبيع ، فكان على قدر ملكيهما (كمساومة) أي كما لو باعاه مساومة ، فإن الثمن بينهما نصفين ، (ولو اشترى اثنان) ثوباً مثلاً (بعشرين ثم بذل) بالبناء للمفعول (لهما فيه اثنان وعشرون ، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر) المبذول (أخبر) في المرابحة ونحوها

(بأحد وعشرين) عشرة ثمن نصيبه الأول ، وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه (لا باثنين وعشرين) لأنه كذب .

★ ★ ★

(فصل في القسم السابع من أقسام الخيار)

(خيار يثبت لاختلاف المتبايعين) في الثمن ، وكذا لو اختلف المؤجر والمستأجر في الأجرة ، (فمتى اختلفا) أي المتعاقدان (في قدر ثمن أو) في قدر (أجرة) بأن قال : بعتكه بمائة ، فقال المشتري : بل بثمانين ، وكذا في الإجارة ، (ولا بينة) لأحدهما تحالفاً ، (أو لهما) بينة (تحالفا) وسقطت بينتاهما لتعارضهما ، (ولو كانت السلعة) المبيعة (تالفة ، لأن كلا منهما مدع ومدعي عليه صورة ، وكذا حكماً لسماع بينتيهما) . قال في عيون المسائل : (ولا تسمع إلا ببينة المدعي ، باتفاقنا) ويؤكد ذلك : حديث ابن مسعود يرفعه : « إذا اخْتَلَفَ المتَبَايِعَانِ ، والسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ ، وَلا بَيِّنَةَ لأحَدِهِمَا ، تَحالَفَا »[1] وإنما قلنا : يتحالفا ، وإن كانت السلعة تالفة ، لقول الإمام في الجواب عن الحديث المذكور : لم يقل فيه : « والمبيع قائم » إلا يزيد ابن هارون ، وقد أخطأ ، رواه الخلق الكثير عن المسعودي ، ولم يقولوا هذه الكلمة ، ولكنها في حديث معن ، (إلا إذا كان) الاختلاف في قدر الثمن (بعد قبض ثمن وفسخ عقد بإقالة ، أو) بعد (رد معيب) أو نحوه ، (فـ) ـالقول (قول بائع) بيمينه لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد ، فأشبه ما لو اختلفا في القبض ، (و) إلا (في كتابة) إذا اختلفا في قدر ما كتب السيد عليه عبده ، فيؤخذ (بقول سيد ، ويأتي) ذلك موضحاً في باب الكتابة إذا تقرر أنهما يتحالفان ، (فـ) ـصفة التحالف : أن (يبدأ بيمين بائع) لأنه أقوى جنبة من المشتري ، لكون المبيع يرد إليه ، (ثم) يمين (مشتر) بعده (يجمعان) أي البائع والمشتري والمؤجر (فيهما) أي في يمينهما (نفياً وإثباتاً) الإثبات لدعواه ، والنفي لما أدعى عليه ، (ويقدمان النفي) على الإثبات ، لأن الأصل في اليمين أنها للنفي ، (فيحلف البائع : ما بعته بكذا ، وإنما بكذا) والمؤجر : ما أجرته بكذا ، وإنما أجرته بكذا ، (ثم) يحلف (المشتري : ما اشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا) والمستأجر : ما استأجرته بكذا ، وإنما استأجرته بكذا .

(وإن نكل أحدهما) أي البائع والمشتري (لزمه ما قاله صاحبه بيمينه) أي ما حلف

---

(١) الأثر أخرجه أحمد في المسند في مسند عبد الله بن مسعود .

عليه صاحبه لقضاء عثمان على ابن عمر ، رواه أحمد ، لأن النكول بمنزلة الإقرار . قال في المبدع : وظاهره : ولو أنه بدل أحد شقي اليمين ، فإنه يعد ناكلاً ، ولا بد أن يأتي فيهما بالمجموع ، فقول المصنف : (وكذا لو نكل مشتر عن الإثبات فقط بعد حلف بائع) لا مفهوم له ، بل كذلك لو نكل عن النفي فقط ، أو نكل البائع عن أحدهما ، (فإن نكلا) أي البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر (صرفهما الحاكم) كما لو نكل من ترد عليه اليمين على القول بردها ، قاله المنقح ، (وإذا تحالفا) أي البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر (فرضي أحدهما بقول صاحبه ، أقر العقد) لأن من رضي بقول صاحبه، قد حصل له ما ادعاه فلم يملك خياراً، (وإلا) أي وإن لم يرض أحدهما بقول صاحبه ، (فلكل منهما الفسخ بلا حاكم) أي لا يفتقر الفسخ لحكم حاكم ، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة ، أشبه رد المعيب ، (ولا ينفسخ) العقد (بنفس التحالف) لأنه عقد صحيح ، فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة ، كما لو أقام كل منهما بينة ، (ولا) ينفسخ أيضاً (بإباء كل واحد منهما الأخذ بما قال صاحبه) بل لا بد من تصريح أحدهما بالفسخ ، (وإن كانت السلعة تالفة وتحالفاً) لاختلافهما في قدر الثمن وفسخ العقد (رجعا إلى قيمة مثلها إن كانت مثلية وإلا) بأن لم تكن مثلية ، (فـ) إلى (قيمتها) لتعذر رد العين ، (فيأخذ مشتر) من بائع (الثمن إن كان قد قبض إن لم يرض بقول بائع) وفسخ العقد ، (و) يأخذ (بائع) من مشتر (القيمة) لأنه فوت عليه المبيع ، (فإن تساويا) أي الثمن والقيمة ، (وكانا من جنس) أي نقد واحد (تقاصا وتساقطا) لأنه لا فائدة في أخذه ثم رده ، (وإلا) بأن كان أحدهما أقل ، وهما من جنس واحد (سقط الأقل ، ومثله من الأكبر) ويبقى الزائد يطالب به صاحبه ، وإن اختلف الجنس فلا مقاصة ، ويأتي (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في القيمة) أي قيمة السلعة التالفة بعد التفاسخ ، فقول مشتر بيمينه ، (أو) اختلفا في صفة (السلعة التالفة ككون العبد كان كاتباً ، فقول مشتر بيمينه (أو) اختلفا في (قدر) السلعة التالفة بأن قال البائع : كان المبيع قفيزين ، فقال المشتري : بل قفيزاً ، (فقول مشتر بيمينه) لأنه غارم ، والقول قول الغارم ، (فلو وصفها) مشتر (بعيب ، كبرص وخرق ثوب) وغيرهما (كقطع إصبع) فقول من ينفيه ، (وهو) البائع (بيمينه) كما في بعض النسخ ، لأن الأصل عدم الغيب ، وإن ثبت أن السلعة كانت معيبة ، قبل قول المشتري في تقدم العيب على البيع ، لما تقدم ، وإن تعيب المبيع عند مشتر قبل تلفه ، ضم أرشه إلى قيمته لكونه مضموناً عليه حين التعيب ، قاله في المنتهي وشرحه ، ومقتضاه : أن صفته تعتبر حين التلف، لا حال العقد ، وإلا لم تحتج إلى ضم أرشه إلى قيمته ، لكن

القيمة تعتبر حال العقد على ما أوضحته في الحاشية ، وكل غارم حكمه حكم المشتري في ذلك ، (وإن ماتا) أي المتعاقدان ، (أو) مات (أحدهما ، فورثتهما بمنزلتهما) وورثة أحدهما إن مات وحده بمنزلته ، (وإن كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ) فإن رضي ورثة أحدهما بما قاله ورثة الآخر، أقر العقد ، وإلا فلكل الفسخ ، ومتى رضي بعض ورثة أحدهما، فليس للبقية الفسخ ، على قياس ما تقدم في خيار العيب ، (وإن كان) الموت (قبله) أي قبل التحالف ، (و) أراده الورثة فإن (كان الوارث حضر العقد وعلمه ، حلف على البت) لأنه الأصل في الأيمان ، (وإن لم يعلم) الوارث قدر الثمن حضر العقد أو لا (حلف على نفي العلم) لأنه على فعل الغير ، (وإذا فسخ العقد في التحالف) لاختلاف المتبايعين، أو ورثتهما، أو أحدهما وورثة الآخر (انفسخ) العقد (ظاهراً وباطناً في حقهما ، ولو مع ظلم أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك ظلامة ، أشبه الرد بالعيب ، (وإن اختلفا) أي المتعاقدان (في صفة ثمن) اتفقا على تسميته في العقد (أخذ نقد البلد) إن لم يكن بها إلا نقد واحد وادعاه أحدهما ، فيقضي له به ، عملاً بالقرينة ، على ما ذكره ابن نصر الله ، (ثم) إن كان بالبلد نقود واختلفت رواجاً أخذ (غالبه رواجاً) لأن الظاهر وقوع العقد به لغلبته ، (فإن استوت) النقود رواجاً (فالوسط) تسوية بين حقيهما ، لأن العدول عنه ميل على أحدهما ، وعلى مدعي نقد البلد أو غالبه رواجاً ، أو الوسط : اليمين ، وإن اختلفا في جنس الثمن كما لو ادعى أحدهما أنه عقد بنقد ، والآخر بعرض ، أو أحدهما أنه عقد بذهب والآخر بفضة ، فالظاهر أنهما يتحالفان ، لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لا يترجح قول أحدهما ، فوجب التحالف كما لو اختلفا في قدره ، (وإن اختلفا في أجل) بأن قال المشتري : اشتريته بدينار مؤجل ، وأنكره البائع ، فقوله : (أو) اختلفا في (رهن) بأن قال : بعته بدينار على أن ترهنني عليه كذا ، وأنكره مشتر ، فقوله : (أو) اختلفا في (قدرها) أي قدر الأجل والرهن ، فقول منكر الزائد (سوى أجل في سلم) فقول مسلم إليه (كما يأتي) في باب السلم ، (أو) اختلفا في (شرط صحيح أو فاسد يبطل العقد أو لا) يبطله ، بأن ادعى أحدهما اشتراطه ، وأنكره الآخر ، فقول منكره (أو) اختلفا في شرط (ضمين) بالثمن أو بعهدته أو عهدة المبيع، (فقول من ينفيه) بيمينه، لأن الأصل عدمه (نص عليه) الإمام (في دعوى عبد عدم الإذن) من سيده بعد البيع فلا يقبل منه مع إنكار المشتري ، (و) نص في (دعوى البائع الصغر) بأن ادعى أنه حال العقد كان صغيراً ، وأنكره المشتري فقوله ، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يتعاطى إلا عقداً صحيحاً ، (ومثله) أي مثل ما ذكر من دعوى عدم الإذن والصغر (دعوى إكراه أو

جنون) فلا تقبل بغير بينة ، (لأنه إذا ادعى أحدهما صحة العقد و) ادعى (الآخر فساده صدق مدعى الصحة) منهما (بيمينه) لأن الأصل عدم المفسد ، لكن يأتي في الإقرار : تقبل دعوى إكراه بقرينة كتوكل به وترسيم عليه .

(وإن اختلفا في قدر مبيع فقال) المشتري : (بعتني هذين) العبدين مثلاً (بثمن واحد ، فقال) البائع : (بل) بعتك (أحدهما) وحده صدق البائع ، لأنه منكر للبيع في الثاني ، والأصل عدمه ، والبيع يتعدد بتعدد المبيع ، فالمدعي شراء عينين يدعي عقدين، أنكر البائع أحدهما، بخلاف الاختلاف في الثمن ، (أو) اختلفا في (عينه) أي عين المبيع ، (فقال) المشتري (بعتني هذا) العبد ، (فقال) البائع : (بلى) بعتك (هذا) العبد (فقول بائع) بيمينه ، لأنه كالغارم ، وورثة كل منهما بمنزلته فيما تقدم ، (وكذا حكم إجارة) في سائر ما تقدم ، (ولا يبطل البيع بجحوده) أي جحود أحد العاقدين له ، فلو قال : بعتك الأَمَة بكذا ، فأنكر المشتري لم يطأها البائع ، لكن إن لم يبذل له الثمن فيتوجه له الفسخ كما لو أعسر المشتري ، (ولو ادعى) من بيده أَمَة (بيع الأمة ودفع الثمن فقال) من كانت بيده (بل زوجتكـ) ـها (فقد اتفقا على إباحة الفرج له) لأنها إما ملك يمين أو زوجة (وتقبل دعوى النكاح) ممن كانت بيده (بيمينه) لأن الأصل عدم البيع ، (وإن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه ، وقال المشتري: لا أسلم) الثمن (حتى أقبض المبيع ، و) الحال أن الثمن عين (أي معين) من نقد أو عرض جعل بينهما عدل (ينصبه الحاكم يقبض منهما ثم يسلم إليهما) قطعاً للنزاع لأنهما استويا في تعلق حقهما بعين الثمن والمثمن .

(فيسلم) العدل (المبيع أو لا ثم الثمن) لجريان العادة بذلك ، (ومن امتنع منهما) أي من البائع والمشتري (من تسليم ما) عقدا (عليه) من مبيع أو ثمن (مع إمكان) تسليمه (حتى تلف ضمنه كغاصب) لتعديه بمنعه ، وأيهما بدأ بالتسليم أجبر الآخر ، (وإن كان) الثمن (ديناً حالاً فنصه : لا يحبس) البائع (المبيع على قبض ثمنه) لأن حق المشتري تعلق بعين المبيع ، وحق البائع تعلق بالذمة ، فوجب تقديم ما تعلق بالعين كتقديم حق المرتهن على سائر الغرماء ، (فيجبر بائع على تسليم مبيع ، ثم) يجبر (مشتر على تسليم ثمنه الحال إن كان معه في المجلس) لأنه غني ومطله ظلم ، (ويجبر بائع على تسليم مبيع في) ما إذا باع بثمن (مؤجل) ، ولا يطلب بالثمن حتى يحل أجله ، (وإن كان) الدين الحال (غائباً عنه) أي عن المجلس (في البلد حجر) الحاكم (على مشتر في المبيع ، و) في (بقية ماله من غير فسخ) للبيع (حتى يحضر) المشتري (الثمن) كله يسلمه للبائع لئلا يتصرف في ماله تصرفاً يضر البائع ، (وكذا إن

كان) ماله (خارجه) أي خارج البلد (دون مسافة القصر) لأنه في حكم البلد ، (وإن كان) الثمن (أو بعضه مسافته) أي مسافة قصر (فصاعداً أو) كان (المشتري معسراً ولو ببعض الثمن ، فللبائع الفسخ في الحال) لأن في التأخر ضرراً عليه ، (و) له (الرجوع في عين ماله) بعد الفسخ (كمفلس) إذا باعه جاهلاً بالحجر عليه له الفسخ والرجوع بعين ماله كما يأتي في الحجر .

وقوله : في الحال ، يعني أنه لا يلزمه أن ينظره ثلاثة أيام ، لأن الفسخ يكون فوراً ، بل هو على التراخي كخيار العيب كما تقدم ، لأنه لاستدراك ظلامة .

(وإن كان) المشتري (موسراً مماطلاً) بالثمن (فليس له) أي البائع (الفسخ) لأن ضرره يزول بحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله . (وقال الشيخ : له) أي البائع (الفسخ) إذا كان المشتري مماطلاً دفعاً لضرر المخاصمة . (قال في الإنصاف : وهو الصواب) .

قلت : خصوصاً في زماننا هذا ، (وكل موضع قلنا له الفسخ) في البيع ، (فإنه يفسخ بغير حكم حاكم) وفي النكاح تفصيل يأتي بيانه ، (وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك إلى الحاكم) لأنه يحتاج لنظر واجتهاد ، (وكذا) حكم (مؤجر بنقد حال) على ما تقدم تفصيله ، (وإن هرب المشتري قبل وزن الثمن ، وهو) أي المشتري (معسر) بالثمن أو بعضه ، (فللبائع الفسخ في الحال) كما لو لم يهرب .

(وإن كان المشتري) موسراً وهرب قبل دفع الثمن (قضاه الحاكم من ماله إن وجد) له مالاً ، (وإلا باع المبيع وقضى ثمنه منه) وحفظ الباقي لأن للحاكم ولاية مال الغائب كما يأتي في القضاء ، (وليس للبائع) إذا باع أَمَةً (الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء لتعلق حق المشتري به وانتقال ملكه إليه للمشتري (ذلك) إن لم يشترطه في صلب العقد ، لأنه إلزام له بما لا يلزمه ولم يلتزمه ، وإن أحضر المشتري بعض الثمن لم يملك أخذ ما يقابله إن نقص الباقي بالتنقيص ، وقلنا للبائع : حبس المبيع على ثمنه ، وإلا فله أخذ المبيع ، (وإن كان) البائع (بيع خيار لهما أو) خيار (لأحدهما) من بائع أو مشتر ، (لم يملك البائع مطالبته) أي المشتري (بالنقد) أي بالثمن نقداً كان أو عرضاً إن كان الثمن في ذمته ، وإلا قبضه إن كان معيناً ، وسواء كان الخيار خيار مجلس أو شرط ، لأن من الخيار لم تنقطع علقه من المبيع ، (ولا) يملك (مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير إذن صريح من البائع) إن كان له خيار لأن علقه لم تنقطع عن المبيع .

(فصل في التصرف في المبيع)

(ومن اشترى شيئاً بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملكه) بالعقد ، (ولزم) البيع (بالعقد) إن لم يكن فيه خيار كباقي المبيعات ، (ولو كان) البيع (قفيزاً من صبرة أو) كان (رطلاً من زبرة) حديد ونحوه ، (ولم يصح) من المشتري (تصرفه فيه) أي فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو زرع (قبل قبضه ولو) تصرف فيه مشتر (من بائعه) له (ببيع) متعلق بتصرفه أي لم يصح بيعه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه ، متفق عليه ، وكان الطعام يومئذ مستعملاً غالباً فيما يكال ويوزن، وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفية ، (ولا) يصح التصرف فيه أيضاً بـ (ـإجارة ولا هبة، ولو بلا عوض ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه ولا الحوالة عليه ، ولا) الحوالة (به ولا غير ذلك) من التصرفات (حتى يقبضه) المشتري قياساً على البيع . والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك ، وإلا فشرط الحوالة كما يأتي أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة ، (ويصح عتقه) كما لو اشترى عشرة أعبد مثلاً، فأعتقها قبل قبضها . قال في المبدع قولاً واحداً : (و) يصح أيضاً (جعله مهراً ويصح الخلع عليه) لاغتفار الغرر اليسير فيهما ، (و) تصح (الوصية به) لأنها ملحقة بالإرث وتصح بالمعدوم ، زاد بعضهم ، وتزويجه فلو (قبضه) أي ما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (جزافاً مكيلاً كان أو نحوه) موزون ومعدود ومزروع (لعلهما) أي المتعاقدين (قدره بأن شاهدا كيله ونحوه) من وزنه أو عده أو ذرعه ، (ثم باعه) أي ما قبضه جزافاً (به) أي بالكيل ونحوه الذي شاهده قبل (من غير اعتبار) لكيله أو وزنه أو عده أو ذرعه (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به ، ولأنه مع علمهما قدره يسير كالصبرة المعينة ، (وإن أعلمه) بائع (بكيله ونحوه) كوزنه وعده وذرعه ، (فقبضه) المشتري جزافاً (ثم باعه به) أي بالكيل ونحوه الذي أخبره به البائع (لم يجز) أي لم يصح البيع قبل اعتباره، لفساد القبض لعدم علمه قدره ، (وكذا إن قبضه) أي المبيع بكيل أو نحوه (جزافاً) ولم يعلما قدره لم يصح ، (أو كان مكيلاً فقبضه وزناً) أو موزوناً فقبضه كيلاً ، (وإن قبضه) المشتري جزافاً (مصدقاً لبائعه بكيله ونحوه) كوزنه أو عده أو ذرعه (بريء) البائع (من عهدته) بحيث لو تلف كان من ضمان المشتري ، (ولا يتصرف) فيه المشتري ببيع أو نحوه (قبل اعتباره لفساد القبض) كما تقدم ، فإن ادعى المشتري نقصاً لم يقبل منه مؤاخذة له بتصديقه البائع ، (وإن لم يصدقه) أي يصدق المشتري البائع فيما ذكره من كيله ونحوه بأن قبضه مع سكوته (قبل قوله) أي المشتري (في قدره) أي المبيع (إن كان المبيع)

مفقوداً (أو) كان (بعضه مفقوداً أو اختلفا في بقائه على حاله) وأنه لم يذهب منه شيء ، (وإن اتفقا على بقائه على حاله وأنه لم يذهب منه شيء أو ثبت) ذلك (ببينة اعتبر بالكيل) أو الوزن أو العد أو الذرع ليزول اللبس .

(فإن وافق) كيله ونحوه (الحق أو زاد) يسيراً (أو نقص يسيراً لا يتغابن الناس بمثله ، فلا شيء على البائع) في صورة ما إذا نقص يسيراً ، (والمبيع بزيادته للمشتري) في صورة الزيادة اليسيرة ، (وإن زاد) كثيراً (أو نقص كثيراً نقصاً لا يتغابن بمثله) عادة ، (فالزيادة للبائع والنقصان عليه) أي على البائع ، فإن كان المبيع قفيزاً من صبرة مثلاً تممة البائع منها ، وإن وقع العقد على معين رد البائع قسط ما نقص من الثمن كما تقدم ، (والمبيع بصفة) معيناً كان أو في الذمة (أو برؤية سابقة) بزمن لا يتغير فيه المبيع غالباً (من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر) لأنه تعلق به حق توفية ، فأشبه المبيع بكيل أو نحوه ، (ولا يجوز للمشتري التصرف فيه) أي فيما بيع بصفة أو رؤية سابقة (قبل قبضه) ظاهره ، ولو بعتق ، أو جعله مهراً ونحوه ، ولعله غير مراد ، بل المراد التصرف السابق فأل للعهد ، (ولو غير مكيل ونحوه) من موزون ومعدود ومذروع لما تقدم ، (وإن تلف المكيل ونحوه) أي الموزون والمعدود والمذروع المبيع بالكيل ونحوه .

(أو) تلف (بعضه بآفة) أي عاهة (سماوية) لا صنع لآدمي فيها (قبل قبضه) أي قبل قبض المشتري له ، (فـ) ـهو (من مال بائع) لأنه عليه السلام « نَهَى عن رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنِ » [1] ، والمراد به ربح ما بيع قبل القبض . قال في المبدع : لكن إن عرض البائع المبيع على المشتري ، فامتنع من قبضه ، ثم تلف ، كان من ضمان المشتري ، كما أشار إليه ابن نصر الله ، واستدل به بكلام الكافي في الإجازة ، (وينفسخ العقد فيما تلف) بآفة سماوية مما بيع بكيل أو نحوه قبل قبضه ، سواء كان التالف الكل أو البعض لأنه من ضمان بائعه ، (ويخير مشتر) إذا تلف بعضه وبقي بعضه (في الباقي بين أخذه بقسطه من الثمن وبين رده) وأخذ الثمن كله لتفريق الصفقة ، وكذا لو تعيب البائع كما تقدم في خيار العيب ، ومقتضى ما سبق هناك له الأرش وقطع في الشرح والمنتهي وغيرهما هنا لا أرش له .

(فلو باع ما) أي مبيعاً (اشتراه بما) أي ثمن (يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع ، (كما لو اشترى شاة أو شقصاً بطعام) أي بقفيز مثلاً من طعام (فقبض) المشتري (الشاة وباعها) ثم تلف الطعام قبل قبضه .

---

(١) سبق تخريجه .

وقوله : فقبض الشاة ، جرى على الغالب، ولو باعها قبل القبض، صح، كما يأتي والمسئلة بحالها ، (أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول (لما تقدم) دون (العقد الثاني) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله ، (ولم يبطل الأخذ بالشفعة) لما ذكر ، (ويرجع البائع الأول على مشترى الشاة) منه بقيمتها (أو) يرجع على مشتري (الشقص بقيمة ذلك) لتعذر رده ، (ويأخذ المشتري من الشفيع مثل الطعام) الذي اشترى به الشقص ، (لأنه الذي وقع عليه العقد ، لتعذر الرد فيهما) أي في الشاة أو الشقص علة لقوله : ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك ، (وإن أتلفه) أي المبيع بكيل أو نحوه آدمي (غير مشترٍ، بائعاً كان) المتلف (أو غيره) أي غير البائع (خير مشترٍ بين الفسخ وأخذ الثمن) الذي دفعه إن كان، (وللبائع مطالبة متلفه ببدله) أي بمثلها إن كان مثلياً وإلا فبقيمته، لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع ، فكان له الطلب على المتلف ، (وبين إمضاء) البيع (وينقد هو) أي المشتري للبائع (الثمن) إن كان لم يدفعه ، (ويطالب) المشتري (متلفه) بائعاً كان أو أجنبياً (بمثله) أي المتلف (إن كان مثلياً وإلا فبقيمته) لأن الإتلاف كالعيب وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه ، فكان للمشتري الخيار كالعيب في المبيع وفارق ما إذا كان تلفه بآفة سماوية ، لأنه لم يوجد ما يقتضي الضمان بخلاف ما إذا أتلفه آدمي ، فإن إتلافه يقتضي الضمان بالبدل ، وحكم العقد يقتضي بالضمان بالثمن ، فكانت الخيرة للمشتري في التضمين بأيهما شاء ، (وإتلاف مشتر) للمبيع ، (ولو) كان الإتلاف (غير عمد) كقبضه ، (و) إتلاف (موهوب بإذنه) أي إذن واهب (لا غصبه) الموهوب فليس قبضاً .

فلا تلزم الهبة به لعدم إذن الواهب ، لكن تصرف الموهوب فبه يصح حتى قبل القبض على ما يأتي في الهبة ، وكذا غصب مشتر ما يحتاج لحق توفيته ليس قبضاً ، فلا يصح تصرفه على ما في المنتهى وفيه نظر ، (كقبضه ويستقر عليه) أي على المشتري إذا أتلف المبيع (الثمن) فينقده للبائع إن لم يكن دفعه وإن كان دفعه فلا رجوع له به ، (وكذا) أي كالمبيع بكيل ونحوه فيما تقدم من أحكام التلف والإتلاف (حكم ثمر على شجر قبل جذاذه) فهو من ضمان بائع ، حتى يجذه مشتر على ما يأتي في بيع الأصول والثمار .

و(يأتي قريباً لو غصب) البائع (الثمن وإن اختلط) المبيع بكيل ونحوه (بغيره ولم يتميز لم ينفسخ) البيع لبقاء عين المبيع ، (وهما) أي المشتري ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان في المختلط) بقدر ملكيهما ولمشتر الخيار ، و(وإن نما) المبيع ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه ، (فـ) ـالنماء للمشتري لأنه من ملكه ، (وهو أي

النماء أمانة في يد بائع لا يضمنه) البائع (إذا تلف بغير تفريط) منه ، ولو كان المبيع مضموناً لأن النماء غير معقود عليه ، (ولو باع شاة) بـ (ـكيل معلوم من نحو (شعير فأكلته) الشاة (قبل قبضه ، فإن لم تكن الشاة بيد أحد، انفسخ البيع كـ (ـما لو تلف بـ (ـالآفة السماوية) لأن التلف هنا لا ينسب إلى آدمي ، (وإن كانت) الشاة (بيد المشتري أو بيد أجنبي ، فـ) ـالشعير (من ضمان من هي في يده) لأنه كإتلافه ، فعلى مقتضى ما تقدم : إن كانت بيد البائع فكقبضه واستقر البيع ، وإن كانت بيد المشتري أو أجنبي خير البائع بين الفسخ ويرجع فيها ، وبين الإمضاء ومطالبة من كانت بيده بمثله (وماء أي مبيع) عدا مكيل ونحوه كعبد (معين) وصبرة (معينة) ونصفهما يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع وإجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك ، (لأن التعيين كالقبض) فإن تلف (المبيع بغير كيل ونحوه) فمن ضمان مشتر تمكن (المشتري) من قبضه أم لا (لقول ابن عمر : « مضَتْ السُّنَّةُ أنَّ مَا أدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيّاً مَجْمُوعاً فَهُوَ مِنْ مَالِ المُبْتَاعِ »[1] رواه البخاري ، (إذ لم يمنعه) أي المشتري (منه) أي من قبض المبيع (بائع) ، فإن منعه بائع كان من ضمانه لأنه كالغاصب وتقدم ، (ولمن اشترى) المبيع بغير كيل ونحوه (منه) أي من مشتريه قبل قبضه (المطالبة بتقبيضه من شاء من البائع الأول) لأن عين ماله بيده ، (أو) البائع (الثاني) لأن عليه تسليم المبيع لمشتريه ، (ويصح قبضه) أي المبيع (قبل نقد) أي بذل (الثمن وبعده ولو بغير رضا البائع) لأنه ليس له حبس المبيع على ثمنه كما تقدم ، (ولو كان) المبيع (غير معين) بأن كان مشاعاً كنصف عبد ودار ، (والثمن الذي ليس في الذمة كمثمن) في كل ما سبق من أحكام التلف وجواز القبض بغير إذن المشتري (وما في الذمة) من ثمن ومثمن إذا تلف (له أخذ بدله لاستقراره) فلا ينفسخ العقد بتلفه ولا مكيلاً ونحوه ، لأن المعقود عليه في الذمة لا علين التالف ، (وحكم لكل عوض ملك بعقد) موصوف بأنه (ينفسخ بهلاكه) أي العوض (قبل قبضه كأجرة معينة وعوض) معين (في صلح بمعنى بيع) بأن أقر له بدين أو عين وصالحه عن ذلك بعوض معين (ونحوهما) كعوض هبة معين (حكم عوض في بيع) خبر قوله : وحكم كل عوض (في جواز التصرف) إن كان مما لا يحتاج لحق توفية ونحوه ، (ومنعه) أي التصرف إن كان كذلك بغير عتق ، وجعله مهراً ونحوه ، (وكذا) حكم (ما) أي عوض (لا ينفسخ) العقد (بهلاكه قبل قبضه، كعوض طلاق ، و) عوض (خلع ، و) عوض (عتق على مال ومهر ومصالح به عن

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض ، راجع الصحيح : ١٦/٢ ، بحاشية السندي ، طبع عيسى الحلبي .

دم عمد ، وأرش جناية وقيمة متلفة ونحوه) فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه إن احتاج لحق توفية والإجاز ، (لكن يجب) على من تلف ذلك بيده قبل إقباضه (بـ) سبب (تلفه مثله) إن كان مثلياً (أو قيمته) إن كان متقوماً ، لأنه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه إلحاقاً بالمبيع ، (وإلا فسخ) بتلف ذلك قبل قبضه ، (وإن تعين ملكه) أي ملك إنسان (في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر) لصحة تصرفه فيه (قبضه وله التصرف فيه قبله) أي القبض (لعدم ضمانه بعقد معاوضة) فملكه عليه تام لا يتوهم غرر الفسخ فيه ، (كمبيع وكوديعة ومال شركة وعارية) لما تقدم .

(وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم) وربوي بربوي (لا يصح تصرف) من صار إليه أحد العوضين (فيه قبل قبضه) لأنه لم يتم الملك فيه ، أشبه التصرف في ملك غيره ، (ويحرم تعاطيها عقداً فاسداً من) بيع أو غيره ، (فلا يملك) المبيع ونحوه (به) أي بالعقد الفاسد ، لأن وجوده كعدمه ، (ويضمنه) القابض (و) يضمن (زيادته بقيمته) إن كانا متقوماً ، وإلا فبمثله (كمغصوب) ويضمن أجرة مثله ونقصه ونحوه كما تقدم ، و(لا) يضمنه (بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه .

★ ★ ★

(فصل في قبض المبيع)

(ويحصل القبض فيما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع : بذلك) أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، لما روى عثمان مرفوعاً : « إذا بعْتَ فكِلْ ، وإذَا ابْتَعْتَ فاكْتَلْ» رواه أحمد ، فلا يشترط نقله (بشرط حضور مستحق أو نائبه) ككيله أو وزنه أو عده أو ذرعه ، للخبر السابق ، (فإذا ادعى) القابض (بعد ذلك) أيْ بعد أن كاله ، أو وزنه أو عده ، أو ذرعه بحضوره أو حضور نائبه (نقصان ما اكتاله أو اتزنه ونحوه) كالذي عده أو ذرعه ، لم يقبل (أو) ادعى القابض (أنهما غلطا فيه) أي في الكيل ونحوه (أو ادعى البائع زيادة) في المقبوض (لم يقبل قولهما) أي قول القابض في الأولين ، ولا قول البائع في الأخيرة ، لأن الظاهر خلافه ، (ويأتي ذلك آخر السلم) مع زيادة .

(وتكره زلزلة الكيل) عند القبض ، لاحتمال زيادة الواجب . قال في شرح المنتهى: ولأن الرجوع في كيفية الاكتيال إلى عرف الناس في أسواقهم ، ولم تعهد فيها ا هـ . وفيها نظر .

بل عهد ذلك في بعض الأشياء ، فعليه لا تكره فيها كالكشك ، (ولو اشترى جوزاً عدداً معلوماً ، فعد في وعاء ألف جوزة ، فكانت ملئه ، ثم اكتال) باقي (الجوز بذلك

الوعاء بالحساب فليس بقبض) للباقي لعدم عده ، (وتقدم) ذلك (في كتاب البيع ، ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه) فمن عليه دين فدفع لربه شيئاً . وقال : بعه واستوف حقك من ثمنه ، ففعل جاز . (إلا ما كان من غير جنس ماله) بأن باعه بغير جنس دينه ، فلا يصح أن يستوفي من نفسه عوض دينه ، لأنها معاوضة لم يوكل فيها ، ويأتي (ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض) لنفسه ، فلو اشتريا قفيزاً من صبرة فدفع ربها المكيل للمشتري ، وأذنه أن يكتاله ، ففعل ، جاز لقيام الوكيل قيام موكله (ووعاؤه كيده) فلو اشترى منه مكيلاً بعينه ، ودفع إليه الوعاء ، وقال : كله ، فإنه يصير مقبوضاً ، قال في التلخيص : وفيه نظر ، (ولو قال) البائع للمشتري : (اكتل من هذه الصبرة قدر حقك ، ففعل) المشتري ، بأن اكتال منها قدر حقه (صح) القبض لصحة استنابة من عليه الحق للمستحق ، كما تقدم ، (ويأتي لذلك تتمة آخر السلم) مفصلة (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه دينه ، أو) في صرفه ، أو في (المضاربة به) أو شراء سلعة (لم يصح) الإذن ، لأنه لا يملكه حتى يقبضه ، (ولم يبرأ) الغريم إذا تصدق به أو صرفه أو ضارب به ونحوه لعدم أدائه لربه ، ويأتي في آخر السلم تتمة ، (ومؤنة توفية المبيع) والثمن ونحوهما (من أجرة كيل ، و) أجرة (وزن ، و) أجرة (نقد على باذله) أي المبيع أو الثمن (من بائع ومشتر) ونحوهما ، لأن توفيته واجبة عليه ، فوجب عليه مؤنة ذلك ، (كما أن على بائع الثمرة) حيث يصح بيعها (سقيها) لأن تسليمها إنما يتم به ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

(والمراد بالنقاد) الذي تجب أجرته على الباذل نقاد الثمن ونحوه (قبل قبض البائع) ونحوه (له لأن عليه) أي المشتري (تسليم الثمن صحيحاً) وهذه طريقة .

(أما) أجرة النقد (بعد قبضه) أي قبض البائع الثمن ، (فـ) ـهي (على البائع ، لأنه ملكه بقبضه ، فعليه أن يبين أنه معيب ليرده) ولا غرض للمشتري في ذلك ، (وأجرة نقله) أي المبيع (على مشتر) لأن التسليم قد تم ، وكذا غير المبيع أجرة نقله على قابضه ، لأنه ملكه فمؤنته عليه ، (وما كان من العوضين) أي المبيع والثمن (متميزاً لا يحتاج إلى كيل ووزن ونحوهما) كعد وذرع ، كهذا العبد ، أو هذه الصبرة (فعلى المشتري مؤنته) لأنه كمقبوض كما تقدم ، (ويتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية) فإذا باعه عبداً بثوب ، فالثمن الثوب ، (ولو كان المثمن أحد النقدين) بأن باعه ديناراً بثوب ، فالثمن الثوب أيضاً ، (ولو غصب ، لأن حقه لم يتعين في هذا بعينه (إلا مع المقاصة) بأن أتلفه ، أو تلف بيده ، وكان موافقاً ، لما له على المشتري نوعاً وقدراً ، فيتساقطان (ولا ضمان على نقاد حاذق أمين في خطأه) متبرعاً كان أو

بأجرة إذا لم يقصر لأنه أمين ، فإن لم يكن حاذقاً أو كان غير أمين ، فهو ضامن لتغريره ، (ويحصل القبض في صبرة) بنقلها ، لحديث ابن عمر : « كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزَافاً ، فَنَهَانَا النبي ﷺ أن نَبِيعَهُ حتّى نَنْقُلَهُ » [1] رواه مسلم .

(و) يحصل القبض (فيما ينقل) كالثياب والحيوان (بنقله) كالصبرة . قال في الشرح والمبدع ، فإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه ، (و) يحصل القبض (فيما يتناول و) كالأثمان والجواهر (بتناوله) إذ العرف فيه ذلك ، (و) يحصل القبض (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره (من عقار) وهو الضيعة والأرض والبناء والغراس ، (ونحوه) كالثمر على الشجر بتخليته مع عدم مانع أي حائل ، بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه ، وإن كان فيه متاع للبائع ، قال الزركشي : ويأتي عملاً بالعرف، (لكن يعتبر) في جواز (قبض مشاع ينقل) كنصف فرس أو بعير (إذن شريكه) في قبضه ، لأن قبضه نقله ، ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه والتصرف في مال الغير بغير إذن حرام ، وعلم منه : أن قبض مشاع لا ينقل ، كنصف عقار لا يعتبر له إذن شريك ، لأن قبضه تخليته ، وليس فيها تصرف ، (فيسلم) البائع (الكل) المبيع بضعه بإذن شريكه (إليه) أي إلى المشتري (ويكون سهمه) أي الشريك (في يد القابض أمانة) ذكره القاضي في المجرد وفي الفنون : بل عاريه ، (ويأتي في الهبة) مفصلاً محرراً ، فإن أبى الشريك الإذن للبائع في تسليم الكل للمشتري، قيل للمشتري: وكل الشريك في القبض ، ليصل إلى مقصوده من قبض المبيع ، (فإن أبى) أن يوكل، أو أبى الشريك أن يتوكل (نصب الحاكم من يقبض) الكل، جمعاً بين الحقين فيكون في يده لهما أمانة أو بأجرة ، والأجرة عليهما ، (ولو سلمه) بائع (بلا إذن) شريكه ، (فالبائع غاصب) لحصة شريكه لتعديه بتسليمها بلا إذنه ، (فإن علم المشتري ذلك) أي أن البائع شريكاً لم يأذن في تسليم حصته وتلفت العين بيده ، (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف بيده ، (وإلا) بأن لم يعلم أنه لم يأذن ، (فـ) ـقرار الضمان (على البائع) لتغريره للمشتري ، (وكذا إن جهل) المشتري (الشركة) أو علمها وجهل وجوب الأذن ، ومثله يهله ، فقرار الضمان على البائع لما تقدم ، (وفي المغني والشرح في الرهن : لا يكفي هذا التسليم) ي تسليم المشترك بغير أذن الشريك (إن قلنا استدامة القبض شرط) للزوم الرهن ، كما هو المذهب لتحريم الاستدامة .

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطى ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان المبيع قبل القبض .

(فصل في الإقالة)

والإقالة للنادم مشروعة أي مستحبة ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يومَ القِيَامَةِ » (1) رواه ابن ماجه ، ورواه أبو داود ، وليس فيه ذكر يوم القيامة ، (وهي) أي الإقالة (فسخ) للعقد لا بيع ، لأنها عبارة عن الرفع والإزالة . يقال : أقال الله عثرتك أي أزالها ، وبدليل جوازها في المسلم مع إجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه ، فـ (ـتصح) الإقالة (في المبيع ولو قبل قبضه من مسلم وغيره) كمبيع في ذمة أو بصفة أو رؤية متقدمة ، لأنها فسخ والفسخ لا يعتبر فيه القبض ، (و) تصح (في مكيل وموزون) ومعدود ومذروع بغير كيل ووزن وعد وذرع ، لأنها فسخ ، (و) تصح الإقالة (بعد نداء الجمعة) الثاني ممن يلزمه الجمعة لما تقدم ، (و) تصح الإقالة (من مضارب وشريك تجارة) سواء كانت شركة عنان أو وجوه (بغير إذن) شريكه (فيما اشتراه) شريكه (لظهور المصلحة) فيها (كما يملك) المضارب ونحوه (الفسخ بالخيار) لعيب أو نحوه ، (ومن وكل في بيع فباع) لم يملك الإقالة بغير إذن موكله ، (أو وكل في شراء فاشترى لم يملك الإقالة بغير إذن الموكل) لأنه لم يوكل في الفسخ ، (وتصح) الإقالة (في الإجارة) كما تصح في البيع ، (و) تصح الإقالة (من مؤجر وقف إن كان الاستحقاق كله له) لأنه كالمالك له .

وظاهره : إن كان الاستحقاق مشتركاً أو لمعين غيره ، أو كان الوقف على جهة .. لم تصح الإقالة ، وعمل الناس على خلافه . وفي الفروع في الحج : من استؤجر عن ميت يعني ليحج عنه ، إن قلنا : تصح الإجارة ، فهل تصح الإقالة ، لأن الحق للميت؟ يتوجه احتمالان . قال في تصحيح الفروع : الصواب : الجواز ، لأنه قائم مقامه ، فهو كالشريك والمضار اهـ .

---

(1) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ٢٥٢ ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب فضل الإقالة ، الحديث (٣٤٦٠) ، وابن ماجة في السنن : ٢/ ٧٤١ ، كتاب التجارات ، باب الإقالة ، الحديث (١٩٩) ، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص ٢٧٠) ، كتاب البيوع ، باب الإقالة ، الحديث (١١٠٣) ، (١١٠٤) ، والحاكم في المستدرك : ٢/ ٤٥ ، كتاب البيوع ، باب من أقال مسلماً أقال الله عثرته ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، وأقره الذهبي ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٦/ ٢٧ ، كتاب البيوع ، باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضاً .

وقياسها : جوازها من الناظر وولي اليتيم لمصلحة ، (و) تصح الإقالة (من مفلس بعد حجر) الحاكم عليه (لمصلحة) كفسخ البيع لخيار ، (و) تصح الإقالة بلا شروط بيع من معرفة المقال فيه ، ومن القدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره ، كما يصح الفسخ لخيار مع عدم ذلك ، ولو وهب والد ولده شيئاً ثم باعه الولد أي باع ما وهبه له أبوه ، ثم رجع إليه أي إلى الولد بإقالة لم يمنع ذلك (رجوع الأب) فيه كما لو رجع إلى الابن بفسخ الخيار ، بخلاف ما لو رجع إلى الابن ببيع أو هبة ، فإنه يمنع رجوع الأب ، ويأتي (ولو باع أمَةً ، ثم أقال فيها قبل القبض ، أو بعده ، ولم يتفرقا لم يجب) على البائع (استبراء) لعدم احتمال إصابة المشتري لها . والصحيح من المذهب: أنه يجب استبراؤها حيث انتقل الملك . ولو قبل القبض ، قاله في تصحيح الفروع ، (ولو تقايلا في بيع فاسد ، ثم حكم حاكم بصحة) ذلك (العقد) الفاسد (لم ينفذ حكمه) لأن العقد ارتفع ، فلم يبق ما يحكم به ، (ومؤنة رد المبيع بعد الإقالة لا تلزم المشتري) بخلاف الفسخ لعيب ، فتلزمه مؤنة الرد ، لأنه فسخ بالعيب قهراً على البائع، بخلاف الإقالة ، فالفسخ منهما بتراضيهما ، (ويبقى) المبيع بعد الإقالة (في يده) أي يد المشتري (أمانة كوديعة) لحصوله في يده بغير تعديه ، (وتصح الإقالة) (بلفظها) بأن يقول : أقلتك ، (و) تصح (بلفظ مصالحة . وظاهر كلام كثير من الأصحاب : و) تصح (بلفظ بيع ، وما يدل على معاطاة) لأن المقصود معنى ، فكل ما يتوصل به إليه أجزأ (خلافاً للقاضي) في أن ما يصلح للعقد لا يصلح للحل، وما يصلح للحل لا يصلح للعقد ، (ولا خيار فيها) أي في الإقالة للمجلس ، ولا لغيره ، لأنها فسخ والفسخ لا يفسخ (ولا شفعة) بالإقالة ، لأن المقتضى لها هو البيع ولم يوجد ، (ولا ترد) الإقالة (بعيب) في المقال فيه ، لأن الفسخ لا يفسخ ، ولا تصح الإقالة من أحد العاقدين مع غيبة الآخر ، (ولو قال : أقلني، ثم غاب) فأقاله في غيبته (لم تصح) مطلقاً (لاعتبار رضاه) وحال الغائب مجهول . وذكر القاضي وأبو الخطاب في تعليقهما لو قال : أقلني ، ثم دخل الدار فأقاله على الفور ، صح ، إن قيل : هي فسخ لا بيع ، لأن البيع يشترط له حضور العاقدين في المجلس ، (ولا يحنث بها) أي بالإقالة (من حلف) لا يبيع (أو علق طلاقاً أو عتقاً لا يبيع) فأقال لم يحنث ، لأنها فسخ لا بيع ، (ولا يبرُّ بها) أي بالإقالة (من حلف بذلك) أي بالله أو بعتق أو طلاق (ليبيعن) لما تقدم ، (وتصح) الإقالة مع تلف ثمن لا مع تلف مبيع ، لتعذر الرد فيه ، (ولا) تصح أيضاً مع (موت) متعاقدين ، أو أحدهما (كخيار المجلس والشرط) ، ولا (تصح أيضاً) بزيادة على الثمن (المعقود به) ، أو (بـ) نقص منه أو بغير جنسه (لأن

مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه) والملك باق للمشتري ، (لأنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل ، فبطل كبيع درهم بدرهمين ، وإن طلب أحدهما الإقالة وأبى الآخر ، فاستأنفا بيعاً ، جاز بزيادة عن الثمن الأول ونقص عن الثمن الأول وبغير جنسه ، وإذا وقع الفسخ بإقالة أو خيار شرط أو عيب أو تدليس أو نحوه ، فهو رفع للعقد من حين الفسخ ، لا من أصله كالخلع والطلاق ، (فما حصل) في المبيع (من كسب أو نماء منفصل ، فهو للمشتري) لحديث : « الخرَاجُ بالضَّمَانِ » ، وكذا طلع تشقق ، ولو لم يؤبر ، وثمرة ظهرت ، فتكون للمشتري ، ولا تتبع في الفسخ ، لأنها في حكم المنفصلة ، ويأتي توضيحه في بيع الأصول والثمار ، (و) الفسخ (في إجارة غبن فيها) رفع للعقد من أصله (كما تقدم) في خيار الغبن ، وتقدم ما فيه .



باب الربا والصرف ، وتحريم الحيل

(الربا) مقصور ، يكتب بالألف والواو والياء ، وهو لغة الزيادة . قال تعالى : ﴿فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ (١) أي علت وارتفعت . قال : ﴿ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ ﴾ (٢) أي أكثر عدداً ، وهو (محرم) إجماعاً ، لقوله تعالى : ﴿وأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (٣) ، (وهو من الكبائر) لعده صلى الله عليه وسلم له في السبع الموبقات في الحديث المتفق عليه (٤) ، وحكي عن ابن عباس وغيره إباحة ربا الفضل ، لحديث : « لا رِبَا إلا فِي النَّسِيئَةِ » (٥) رواه البخاري ، ثم رجع ابن عباس عنه ، رواه الأثرم ، وقاله الترمذي وابن المنذر ، والحديث محمول على الجنسين ، (وهو) شرعاً (تفاضل في أشياء) كمكيل بجنسه ، أو موزون بجنسه ، (ونسأ في أشياء) كمكيل بمكيل وموزون بموزون ، ولو من غير جنسه (مختص بأشياء) وهو المكيلات والموزونات. ورد الشرع بتحريمها ، أي بتحريم الربا فيها ، (وهو) أي الربا (نوعان) أحدهما : (ربا الفضل . و) الثاني (ربا النسيئة ، فأما ربا الفضل) أي الزيادة ، (فيحرم في كل مكيل) بيع بجنسه ، (و) في كل (موزون بيع بجنسه) لعدم التماثل ، لما روى عبادة ابن الصامت : أن النبي ﷺ قال : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، والفِضَّةُ بِالفِضَّةِ ، والبُرُّ بِالْبُرِّ ، والشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، والتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، والمِلْحُ بِالمِلْحِ ، مِثْلاً بِمِثْلٍ ، يداً بيدٍ ، فإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ » (٦) رواه أحمد ومسلم .

---

(١) سورة فصلت ، الآية : ٣٩ . (٢) سورة النحل ، الآية : ٩٢ .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٤) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الوصايا ، باب قول الله تعالى : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً ﴾ ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها .

(٥) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الدينار بالدينار نسأً .

(٦) الحديث أخرجه الشافعي في ترتيب المسند : ١٥٨٢ ، كتاب البيوع ، باب الربا ، الحديث (٥٤٦) ، وبمعناه أخرجه النسائي في المجتبي ، كتاب البيوع ، باب بيع البر بالبر ، وباب بيع الشعير بالشعير ، وابن ماجه في السنن : ٢/٧٥٧ - ٧٥٨ ، كتاب التجارات ، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد ، الحديث (٢٢٥٤) .

وعن أبي سعيد مرفوعاً نحوه [1] متفق عليه . واختلف في العلة التي لأجلها حرم الربا في هذه الأصناف الستة ، والأشهر عن إمامنا ، ومختار عامة الأصحاب : أن علة الربا في النقدين ؛ كونهما موزوني جنس ، وفي الأعيان الباقية : كونها مكيلات جنس ، فيجري الربا في كل مكيل ، أو موزون بجنسه ، (و) كان يسيراً لا يتأتى كيله ، كتمرة بتمر ، أو تمرة بتمرتين) لعدم العلم بتساويهما في الكيل ، (ولا) يتأتى (وزنه ، كما دون الأرزة من الذهب والفضة) ونحوهما لما تقدم (مطعوماً كان) المكيل أو الموزون ، (أو غير مطعوم) كالحبوب من بر وشعير وذرة ودخن وأرز وعدس وباقلا وغيرهما ، كحب الفجل والقطن والكتان وكالأشنان والنورة ، وكالحرير والصوف والحناء والكتم ، والحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة ، ونحو ذلك مما يكال أو يوزن ، (فتكون العلة في النقدين : كونهما موزوني جنس) فتتعدى إلى كل موزوني جنس مما تقدم ، (ويجوز إسلامهما) أي الذهب والفضة (في الموزون من غيرهما) كالحرير والصوف والحناء والكتان ونحوها ، للحاجة . قال القاضي : القايس المنع ، وإنما جاز للمشقة (سوى ماء ، فإنه لا ربا فيه بحال ، ولو قيل : هو مكيل لعدم تموله عادة) لإباحته في الأصل . قال في المبدع : وفيه نظر ، إذ العلة عندنا ليست هي المالية ، (ولا يجري) الربا (في مطعوم لا يكال ولا يوزن ، كالمعدودات من التفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها) فيجوز بيع بيضة وخيارة وبطيخة بمثلها ، نص عليه ، لأنه ليس مكيلاً ولا موزوناً ، لكن نقل مهنا : أنه كره بيع بيضة ببيضتين ، وقال : لا يصلح إلا وزناً بوزن لأنه مطعوم ، (ولا) يجري الربا أيضاً (فيما لا يوزن) عرفاً (لصناعته) ، ولو كان أصله الوزن ، غير المعمول من النقدين ، كالمعمول من الصفر والحديد والرصاص ونحوه ، كالخواتم من غير النقدين ، (و) كـ (ـاللجم والإسطال والإبر والسكاكين والثياب والأكسية من حرير وقطن وغيرهما) كصوف وشعر ووبر ، (فيجوز بيع سكين بسكينتين ، و) بيع (إبرة بإبرتين ونحوه ، وكذا) يجوز بيع فلس بفلسين عدداً ، ولو نافقة ، لأنها ليست بمكيل ولا موزون ، أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن مجاهد قال: « لا بَأسَ بِالفَلْسِ بِالفَلْسَيْنِ يَداً بيد » وأخرج عن حماد مثله ، ونص أحمد : لا يباع فلس بفلسين ، ولا سكين بسكينتين [2] (وجيد الربوي ورديئه) سواء (وتبره ومضروبه) سواء (وصحيحه ومكسوره في جواز البيع متماثلاً) يداً بيد ، (وتحريمه متفاضلاً) أو مع

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر خير منه . وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل . .

(٢) كذا ذكر صاحب المغني في باب الربا .

تأخير القبض (سواء) فلا تعتبر المساواة في القيمة ، بل في معياره الشرعي من كيل أو وزن ، فلا يجوز بيع مصنوع من الموزونات ، لم تخرجه الصناعة عن الوزن بجنسه (إلا بمثله وزناً) سواء ماثله في الصناعة أو لا ، لعموم الحديث السابق ، (وجوّز الشيخ بيع مصنوع مباح) الاستعمال ، (كخاتم ونحوه بيع بجنسه بقيمته حالاً ، جعلا للزائد) عن وزن الخاتم (في مقابلة الصنعة) فهو كالأجرة ، (وكذا جوزه) أي بيع خاتم بجنسه بقيمته (نساء ما لم يقصد كونها ثمناً) فإن قصد ذلك لم يجز للنساء. (وقال) الشيخ: (وما خرج عن القوت بالصنعة كنساء) ككلأ ، (فليس بربوي ، وإلا) أي وإن لم يخرج عن القوت (فجنس بنفسه) فيباع خبز بهريسة ، على اختيار الشيخ . والمذهب ما يأتي من أنه لا يصح . وفي المغني والشرح : وإن قال للصائغ : صغ لي خاتماً وزنه درهم ، وأعطيك مثل زنته ، وأجرتك درهمان ، فليس ذلك بيع درهم بدرهمين .

قال أصحابنا : وللصائغ أخذ الدرهمين، أحدهما في مقابلة فضة الخاتم، والآخر أجرة له ، في نظير عمله ، وجزم بمعناه في المنتهى ، (وجهل التساوي حالة العقد) على مكيل بجنسه أو على موزون بجنسه (كعلم التفاضل) في منع الصحة إذا اتحد جنس المكيل أو الموزون ، (فلو باع بعضه) أي بعض الربوي (ببعض) من جنسه (جزافاً) لم يصح (أو كان) الجزاف (من أحد الطرفين) كَمُدٍّ بُرٍ جزافاً (حرم) البيع ، (ولم يصح) لعدم العلم بالتساوي ، (كقوله : بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة) مكايلة صاع بصاع ، (وهما) أي الصبرتان (من جنس واحد وهما أي المتعاقدان) يجهلان كيلهما، أي كيل الصبرتين (من جنس واحد وهما أي المتعاقدن) يجهلان كيلهما (أي كيل الصبرتين) وهذا مثال للأولى ، (أو) يجهلان (كيل إحداهما) أي إحدى الصبرتين ، ويعلمان كيل الأخرى ، وهذا مثال الثانية ، (وإن علما) أي المتعاقدان (كيلهما) أي كيل الصبرتين ، (و) علما (تساويهما) في الكيل (صح) البيع للعلم بالتساوي ، (وإن قال) البائع : (بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مكايلة صاعاً بصاع أو) قال ، (مثلاً بمثل ، فكيلتا ، فبان تساويهما في الكيل ، صح) البيع ، (وإلا فلا) أي وإن لم يتساويا بأن زادت إحداهما على الأخرى بطل البيع ، للتفاضل ، (وإن كانتا) أي الصبرتان (من جنسين) كما لو كانت إحداهما شعيراً والأخرى باقلا ، فقال : بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة (مثلاً بمثل ، فكيلتا فكانتا سواء ، صح البيع) لعدم المانع ، (وإن تفاضلتا) أي زادت إحداهما على الأخرى ، (فرضي صاحب الزيادة بدفعها إلى الآخر مجاناً، أو رضي صاحب الناقصة أخذها مع نقصها ، أقرا العقد) لأن الحق لهما ،

فجاز ما تراضيا عليه والجنس مختلف ، فلم يضر التفاضل ، (وإن تشاحا فسخ) العقد بينهما ، قطعاً للنزاع .

(ولا يباع ما أصله الكيل) كالحبوب والمائعات (بشيء من جنسه وزناً .

ولا) يباع (ما أصله الوزن) بشيء من جنسه (كيلاً إلا إذا علم تساويهما في معياره) أي الأصل (الشرعي) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « الذهَبُ بالذهَبِ ، والفضَّةُ بالفضَّةِ وزناً بوزْنٍ مثلاً بمثْل ، فمنْ زَادَ أو اسْتَزَادَ فهُوَ ربا » [١] رواه مسلم ، وروى أبو داود من حديث عبادة مرفوعاً : « البُرُّ بالبُرِّ مدّيْنِ بمدّيْنِ ، والملْحُ بالْمِلْحِ مدّيْنِ بمُدّيْنِ ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ مُدَّيْنِ بمُدّيْنِ، والتّمْرُ بالتمرْ مدّيْنِ بمدّيْنِ ، فمنْ زَادَ أو ازْدادَ فَقَدْ أرْبَى » [٢] فاعتبر الشارع المساواة في الموزونات بالوزن ، وفي المكيلات بالكيل ، فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المأمور به ، إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل : هي المساواة في معياره الشرعي ، (فإن اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلاً أو وزناً وجزافاً متفاضلاً) لقوله صلى الله عليه وسلم : « فإذا اختلَفَتْ هَذِه الأصْنَافُ فَبيعُوا كَيْفَ شِئتُمْ يَداً بِيَد » [٣] (كذهب بفضة و) كـ (ـتمر بزبيب ، و) كـ (ـحنطة بشعير ، و) كـ (ـأشنان بملح، و) (ـجص بنورة ونحوه) كحديد بنحاس ، وخزبكتان ، (والجنس : ماله اسم خاص يشمل أنواعاً) أي الجنس هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها ، (والنوع: هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها) ، وقد يكون النوع جنساً بالنسبة إلى ما تحته . والجنس نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه . والمراد هنا : الجنس الأخص والنوع الأخص ، فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهو جنس ، ثم مثّله فقال : (كذهب) وأنواعه المغربي والدكروري (وفضة) وأنواعها : الريال والبنادقة ونحوها ، (وبز) وأنواعه : البحيري والصعيدي ، (وشعير) كذلك (وتمر) وأنواعه : البرني والمقلي والصيحاني وغيرها ، (وملح) وأنواعه المنزلاوي والدمياطي ، (فكل شيئين فأكثر أصلهما واحد ، فهما جنس واحد، وإن اختلف مقاصدهما، كدهن ورد، و) دهن بنفسج ، ودهن (زنبق، و) دهن

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل .

(٢) حديث عبادة بن الصامت ، أخرجه الشافعي في ترتيب المسند : ٢/١٥٨ كتاب البيوع ، باب الربا ، وبمعناه أخرجه النسائي في المجتبى من السنن ، كتاب البيوع ، باب بيع البر بالبر ، وباب بيع الشعير بالشعير ، وابن ماجه في السنن، كتاب التجارات، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد.

(٣) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/١٢١١ ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، الحديث (٨٢/ ١٥٨٤) .

(ياسمين ونحوها) كدهن بان (إذا كانت كلها من دهن واحد) كالشيرج ، (فهي جنس واحد) لاتحاد أصلها، وإنما طيبت بهذه الرياحين، فنسبت إليها فلم تصر أجناساً، وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين ، كالتمر يشتمل على النوى وغيرها ، (وهما) أي النوى وما عليه (جنسان) عد النزع ، لأن كلا منهما اسم خاص يشمل أنواعاً ، (و) كاللبن يشتمل على المخيض ، و(على الزبد ، وهما) أي المخيض والزبد (جنسان) لما تقدم (فما داما) أي التمر والنوى أو المخيض والزبد (متصلين) اتصال خلقة (فهما جنس واحد) لاتحاد الاسم ، (وإذا ميز أحدهما عن الآخر صارا جنسين) ولو خلطا يجوز التفاضل بينهما كما تقدم ، وفروع الأجناس أجناس ، كأدقة وأخباز وأدهان وخلول ، لأن الفرع يتبع أصله ، فلما كانت أصول هذه أجناساً وجب أن تكون هذه أجناساً إلحاقاً للفروع بأصولها ، فعلى هذا دقيق الحنطة جنس وخبزها جنس ، ودقيق الشعير جنس وخبزه جنس ، ودهن السمسم جنس ، ودهن الزيتون جنس ، وخل التمر جنس ، وخل العنب جنس ، وهكذا ، فعسل النحل ، وعسل القصب : جنسان ، واللحم أجناس باختلاف أصوله لأنها فروع ، هي أصول أجناس ، فكانت أجناساً كالإخباز (وكذلك اللبن) أجناس باختلاف أصوله ، (فضأن ومعز نوعاً جنس) لا يباع أحدهما بالآخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، وكذا البقر والجواميس والبخاتي والعراب، (وسمين ظهر ، و) سمين (جنب ، ولحم أحمر جنس واحد) يتناوله اسم اللحم (والشحم ، والألية والكبد والطحال) بكسر الطاء ، يقال : هو لكل ذي كرش إلا الفرس . فلا طحال له ، قاله في الحاشية . والرئة والرؤوس والأكارع والدماغ والكرش والمعي والقلب والجلود والأصواف والعظام ونحوها أجناس ، لأنها مختلفة في الاسم والخلقة ، فكانت أجناساً كبهيمة الأنعام ، فلا يحرم التفاضل بين أجناسها ولو شحماً بلحم ، لأنهما جنسان كالنقدين ، (ويحرم بيع جنس منها بعضه متفاضلاً) لما تقدم ، لكن لكل واحد منها أجناس باختلاف أصوله ، فيجوز بيع رطل من رأس الضأن ، برطلين من رأس البقر كاللحم .

(و) يحرم (بيع خل عنب بخل زبيب ، ولو متماثلاً) لانفراد خل الزبيب بالماء ، (ويجوز بيع دبس بـ) ـدبس (مثله متساوياً لا متفاضلاً ، لاتحاد الجنس ، ويصح بيع لحم بمثله من جنسه إذا نزع عظمه ، وتساويا وزنا يداً بيد ، وإن اختلفا في الجنس ، جاز التفاضل لما تقدم .

(ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه) لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد ابن المسيب : أن النبيَّ ﷺ « نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَحْمِ بِالحَيَوَانِ » [1] قال ابن عبد البر : هذا أحسن أسانيده ، ولأنه مال ربوي بيع بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار كالسمسم بالشيرج .

(ويصح) بيع لحم (بـ) ـحيوان (غير جنسه) لأنه مال ربوي بيع بغير أصله وبغير جنسه ، فجاز كما لو باعه بنقد ، لكن يحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء ، ذكره الشيخ تقي الدين ، (كبعير مأكول) أي كما يجوز بيع لحم بحيوان غير مأكول كحمار وبغل ، (ولا يصح بيع حب بدقيقه ، ولا) بيع حب (بسويقه) لأن كل واحد منهما مكيل ، ويشترط في بيع المكيل بجنسه التساوي ، وهو متعذر هنا ، لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن ، والنار أخذت من السويق .

(ولا) يصح بيع (دقيق حب) كبر (بسويقه) لأن النار قد أخذت من السويق فهو كبيع الحنطة المقلية بالنيئة ، (ولا) يصح بيع (خز وزلابية وهريسة وفالوذج ونشا ونحوها) كسنبوسك وحريرة (بحبه) لأن فيها ماء ، فلا يتأتى العلم بالمماثلة ، (ولا) يصح بيع خبز وما عطف عليه (دقيقه) أو سويقه (كيلاً ولا وزناً) لعدم العلم بالمماثلة.

ولا يصح بيع نيئه بمطبوخه كخبز بعجين وحنطة مقلية بنيئة ، لأخذ النار من أحدهما فتفوت المماثلة .

(ولا) يصح بيع (أصله) أي أصل ربوي (بعصيره كزيتون بزيته ونحوه) كسمسم بشيرجه وحب كتان بزيته ، (ولا) بيع (خالصه) بمشوبه (أو مشوبه بمشوبه كحنطة) خالصة أو فيها شعير (بحنطة فيها شعير يقصد تحصيله ، أو فيها زوان أو تراب يظهر أثره) لانتفاء التساوي (إلا اليسير) أي إذا كان الشعير ونحوه يسيراً لا يقصد تحصيله ، ولا يظهر أثره ، فلا يمنع الصحة ، لأنه لا يخل بالتماثل ، (فلا يصح بيع عسل) خالص عن شمعه أو فيه شمعه (بعسل فيه شمعه) لعدم العلم بالتماثل .

(ولا) بيع (لبن بكشك) لأن اللبن فيه مقصود ، فهو بيع لبن بلبن ، ومع أحدهما غيره .

(ولا) بيع (حب جيد بمسوس) لعدم العلم بالتماثل ، (بل) يصح بيع الحب

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ برواية محمد بن الحسين الشيباني ، باب شراء الحيوان باللحم، الحديث (٧٨١) ، وكذا في الموطأ برواية يحيى في كتاب البيوع ، باب بيع الحيوان باللحم ، وقال ابن عبد البر عقب الحديث : لا أعلمه يتصل من وجه ثابت .

الجيد (بخفيف وعتيق) من جنسه إذا تساويا كيلاً ، لأنهما تساويا في معيارهما الشرعي، فلا يؤثر اختلافهما في القيمة ، (ولا) يصح بيع (رطبه) أي رطب جنس ربوي (بيابسه كـ) ـبيع (الرطب بالتمر والعنب بالزبيب والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة) لحديث سعد بن أبي وقاص : « أن النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ ؟ فَقَالَ : أَيَنْقُصُ الرَّطبُ إِذَا يَبِسَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ » [1] رواه مالك وأبو داود ، فعلل بالنقصان إذا يبس وهذا موجود في كل رطب بيع بيابسه ، (إلا في العرايا، ويأتي) قريباً .

فيصح بيع الرطب بالتمر فيها بشروطه ، للحاجة الداعية إلى ذلك ، ويصح بيع دقيقه بدقيقه كيلاً إذا استويا في النعومة ، فإذا اختلفا في النعومة ، لم يصح البيع ، لعدم التساوي ، وإن اختلف جنس الدقيقين صح كيف تراضيا عليه يداً بيد ، (و) يصح بيع (مطبوخه) أي مطبوخ جنس ربوي (بمطبوخه) كخبز إذا استويا ، وكسمن بسمن، لأن زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر إذا لم يكثر أخذ النار من أحدهما، لأنه لا يمنع من التساوي ، فإن كثر منع الصحة لعدم التساوي ، (وما فيه من الملح والماء غير المقصود لا يضر) أي لا يمنع الصحة (كالملح في الشيرج) فلا يصير كبيع مد عجوة ودرهم ، لعدم قصد الماء والملح ، فإن يبس الخبز ودق وصار فتيتا ، بيع بمثله في اليبوسة والدقة (كيلاً) لأنه بالدق انتقل من الوزن إلى الكيل ، (فإن كان فيه) أي في المطبوخ (من غيره من فروع الحنطة مما هو مقصود كالهريسة والحريرة والفالوذج وخبز الأبازير فلا يجوز) أي الخبز المضاف إليه الأباريز المقصودة لا اليسيرة التي لا تقصد كما تقدم والخشكتانك [2] والسنبوسك ونحوه ، (كالعك ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض كبيع هريسة بهريسة لأنه من مسألة مد عجوة ودرهم ، ويأتي ، (ولا) يصح أيضاً (بيع نوع منه بنوع آخر) كبيع خبز بهريسة أو هريس بحريرة أو سنبوسكة بخشكتانكة لما تقدم .

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ : ٦٢٤/٢ كتاب البيوع ، باب ما يكره من بيع التمر ، الحديث (٢٢) ، والشافعي في ترتيب المسند : ١٥٩/٢ ، كتاب البيوع ، باب في الربا ، الحديث (٥٥١) ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في التمر بالتمر ، الحديث (٣٣٥٩) ، والترمذي في السنن : ٥٢٨/٣ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة ، الحديث (١٢٢٥) وقال : « حسن صحيح » ، والنسائي في المجتبى من السنن : ٢٦٨/٧ - ٢٦٩ ، كتاب البيوع ، باب اشتراء التمر بالتمر ، الحديث (٢٢٦٤) ، والحاكم في المستدرك : ٣٨/٢ - ٣٩ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الرطب بالتمر ، والبيهقي في السنن : ٢٩٤/٥ - ٢٩٥ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر .

(٢) الخشكتانك : حلوى تصنع من الدقيق الخالص المعجون بالسكر واللوز والفستق .

(ويجوز بيع الرطب) بمثله متساوياً ، (و) بيع (العنب) بمثله متساوياً ، (و) بيع (اللبأ) بمثله متساوياً ، واللبأ بوزن عنب مهموزاً أول اللبن في النتاج ، ذكره في الحاشية، (و) بيع (الأقط) بمثله متساوياً ، (و) بيع (الجبن) بمثله متساوياً ، (و) بيع (السمن ونحوه بمثله متساوياً) لما تقدم ، (والتساوي بين الأقط والأقط) بالكيل (وبين الرطب والرطب بالكيل) لأنه معيارهما الشرعي ، (و) التساوي بين الجبن والجبن بالوزن لأنه لا يمكن كيله ، وكذلك العنب والزبد والسمن ، فهي موزونة لا يمكن كيلها .

قلت : ومثله العجوة إذا تجبلت فتصير من الموزون لأنه لا يمكن كيلها ، ويصح بيع خبز حب كبر بخبزه إذا تساويا ، (و) بيع (نشائه بنشائه إذا استويا في النشاف أو الرطوبة وزناً متساوياً) فإن اختلفا لم يصح للتفاضل .

(وفي المبهج : لا يجوز بيع فطير بخمير) ولعل مراده إذا لم يتساويا في النشاف أو الرطوبة ، فيوافق كلام الأصحاب ، ويصح بيع عصير جنس بعصيره كعصير عنب بعصير عنب ولو مطبوخين إذا استويا كما تقدم ، فإن كان أحدهما مطبوخاً دون الآخر ، لم يصح البيع كما تقدم ، (و) يصح بيع (رطبه برطبه) بسكون الطاء أي رطب جنس ربوي برطبه من عنب ورطب ونحوهما ، كمشمش وتوت بيع بمثله من جنسه متساوياً ، ولا يصح بيع زبد بسمن) لأنه كبيع مشوب بخالص لفوات التساوي ويجوزان) أي يجوز بيع الزبد والسمن (بمخيض) يداً بيد لاختلاف الجنس ، و(لا) يجوز بيع سمن أو زبد (بلبن) لأنه أصلهما .

ولا يباع فرع بأصله كما تقدم ، (و) لا بيع السمن أو الزبد بـ (ـفروعه أي فروع اللبن ، كاللبأ ونحوهما) من جبن أو أقط ونحوه ، (ولا) يصح (بيع لبن بمخيض) لأن المخيض فرع اللبن .

(ولا) يصح (بيع أصل بفرعه أو جامد) أى لا يصح بيع لبن بلبن جامد ، لعدم طريق العلم بالتساوي ، (أو) أي لا يصح بيع لبن بمصل، أو جبن، أو أقط، لأنه بيع أصل بفرعه ، ولا يصح بيع المحاقلة لقول أنس : « نهَى النبيُّ ﷺ عنِ المحاقَلَةِ » [1] رواه البخاري ، والنهي يقتضي التحريم والفساد ، (وهو) أي بيع المحاقلة (بيع الحب المشتد في سنبله) بحب من جنسه ، لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل ،

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل ، والمحاقلة : من الحقل ، وهو الزرع إذا تشعب قبل أن تغلظ سوقه .

(ويصح) بيع الحب المشتد في سنبله بغير جنسه مكيلاً كان أو غيره) لأنه إذا اختلف الجنس جاز البيع ، كيف شاء المتبايعان يداً بيد ، (ولا) تصح (المزابنة) لقول ابن عمر « نَهَى النبي ﷺ عنِ المُزَابَنَةِ » (١) متفق عليه ، (وهي) أي المزابنة : بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر ، والزبن لغة : الدفع الشديد ، ومنه وصفت الحرب بالزبون ، لشدة الدفع فيها ، وسمي الشرطي زبيناً ، لأنه يدفع الناس بشدة وعنف ، إلا في العرايا (التي رخص فيها) أي رخص فيها صلى الله عليه وسلم ، رواه أبو هريرة وزيد بن ثابت وسهل بن أبي حثمة (٢) متفق عليه ، (وهي) أي العرايا جمع عرية . قال الجوهري : العرية : النخلة يعريها رجلاً محتاجاً ، فيجعل ثمرتها طعاماً ، فعيلة بمعنى مفعولة . وقال أبو عبيد : هي اسم لكل ما أفرد عن جملة سواء كان للهبة أو البيع أو الأكل . وقيل : سميت به لأنها معروية من البيع المحرم أي مخرجة منه (بيع الرطب في رؤوس النخل) لأن الرخصة وردت في بيعه على أصوله للأخذ شيئاً فشيئاً لحاجة التفكه . روى عن محمود بن لبيد قال : قلت لزيد : « مَا عَرَايَا كم هَذِهِ ؟ فسَمَّى رِجالاً مُحْتَاجِينَ مِنَ الأنْصَارِ شَكَوْا إلى النبيِّ ﷺ أنَّ الرطَبَ يأتي ولا نَقْدَ بأَيْدِيهِمْ يَتَبَايَعُونَ بِهِ رُطَباً ، وعِنْدَهُمْ فُضُولٌ مِنَ التَّمْرِ ، فَرَخَّصَ لَهُمْ : أنْ يَتَبَايَعُوا العَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي في أيْدِيهِمْ يأكُلُونَهُ رِطباً » (٣) متفق عليه (خرصاً بمآله) أي بما يؤول إليه الرطب (يابساً) لا أقل ولا أكثر ، لأن الشارع أقام الخرص مقام الكيل ، ولا يعدل عنه كما لا يعدل عن الكيل فيما يشترط فيه الكيل (بمثله من التمر) فلا يجوز بيعها بخرصها رطباً ، ولا بزيادة عن خرصها أو أنقص منه (كيلاً) أي يكون التمر المشتري به كيلاً (معلوماً لا جزافاً) لقوله في الحديث : « رخَّصَ فِي العَرَايَا أنْ تُبَاعَ بخَرْصِهَا كَيْلاً » (٤) ، ولأن

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الزرع بالطعام كيلاً ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٢) حديث سهل بن أبي حثمة متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع المزابنة ، وهي بيع الثمر بالتمر ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٤) راجع تخريج ما قبله .

الأصل اعتبار الكيل من الجانبين ، سقط في أحدهما ، وأقيم الخرص مقامه ، للحاجة ، فيبقى الآخر على مقتضى الأصل (فيما دون خمسة أوسق) لقول أبي هريرة : « إنَّ النبيَّ ﷺ رخّصَ فِي العَرَايَا أنْ تُبَاعَ بخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةٍ ، أوْ خَمْسَةِ أوْسُقٍ »[1] متفق عليه ، شك داود بن الحصين أحد رواته ، فلا يجوز في الخمسة لوقوع الشك فيها، (لمن به حاجة إلى أكل الرطب) لما تقدم من الحديث ، وما جاز للحاجة لا يجوز عند عدمها ، كالزكاة للمساكين (ولا نقد معه) أي مع المشتري لما تقدم في حديث زيد ، (فيصح) بيع العرايا بهذه الشروط ، ولو كان ثمر النخل أي الرطب الذي على رؤوس النخل (غير موهوب لبائعه) أي لا يشترط في العرية أن تكون موهوبة لبائعها خلافاً للخرقي وصاحب التلخيص ، (فإن كان) الرطب في العرية . وفي نسخ : فإن كانت أي العرية (خمسة أوسق فأكثر ، بطل) البيع (في الجميع) لما تقدم من حديث أبي هريرة .

(ويشترط فيها) أي في العرايا (حلول وقبض من الطرفين في مجلس بيعها ، فـ) القبض في نخل بتخليته أي تخلية البائع بين المشتري وبينه ، (و) القبض (في تمر بكيله) لما تقدم ، (ولو أسلم أحدهما) ما عليه (ثم مشيا معاً إلى الآخر فتسلمه ، صح) البيع ، لعدم التفرق قبل القبض ، (ولو باع رجل عارية من رجلين فأكثر فيها) أي في معرية (أكثر من خمسة أوسق جاز) البيع ، حيث كان ما أخذه كل واحد دون خمسة أوسق (فلا ينفذ) البيع في حق البائع بخمسة أوسق ، بل ينفذ في حق المشتري (وإن اشترى) إنسان (عريتين فأكثر من رجلين فأكثر ، وفيهما أقل من خمسة أوسق جاز) البيع لوجود شرطه ، وإن كان فيهما خمسة أوسق فأكثر لم يجز .

(ولا يجوز بيع العرية لغني) معه نقد يشتري به ، لمفهوم ما تقدم ، (ولو باعها) أي العرية لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العرية ، أو من دخول غيره لا لحاجة الأكل، لم يجز لما سبق (أو اشتراها) أي العرية (بـ) ـمثل (خرصها رطباً لم يجز) لما سبق (ولو احتاج) إنسان (إلى أكل التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لم يبعه به) أي بالتمر (فلا تعتبر حاجة البائع) لأن الرخصة لا يقاس عليها ، وقال أبو بكر والمجد : بجوازه . وهو بطريق التنبيه ، لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه ، فلحاجة الاقتيات أولى. والقياس على الرخصة جائز إذا فهمت العلة ، (ولا يباع الرطب الذي على الأرض بتمر)

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة. وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

للنهي عنه كما سبق، ولا تصح في سائر الثمار اقتصاراً على مورد النص، وغيرها لا يساويها في الحاجة ، وفي الترمذي من حديث رافع وسهل مرفوعاً : « أنهُ نَهى عَنِ المُزابَنَة ، التمرُ بالتَّمْرِ ، إلا أصحَابَ العَرَايَا ، فإنّه قَدْ أذِنَ لَهُمْ ، وعَنْ بَيْعِ العِنَبِ بِالزَّبِيبِ » (١) .

(ولا يصح بيع ربوي بجنسه ومع أحدهما أو معهما) أي الثمن والمثمن (من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمثلهما) أي بمد عجوة ودرهم ، ولو كان الدرهمان والمدان من نوع واحد (أو بمدين) من عجوة أو بدرهمين ، نص عليه ، وتسمى مسئلة مد عجوة ودرهم ، ولو كان الدرهمان المدان من نوع ، ولما روى فضالة بن عبيد قال : « أُتيَ النبيُّ ﷺ بقلادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ ابتَاعَهَا رجُلٌ بِتِسْعَةِ دَنَانِير أو سَبْعَةٍ ، فقال لهُ النبي ﷺ : لا ، حتّى تميِّزَ مَا بَيْنَهُمَا قَالَ : فَرَدَّهُ » (٢) رواه أبو داود . وفي لفظ مسلم : « أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ بالذَّهَبِ الَّذي فِي القِلادَةِ فَنُزِعَ وحْدَهُ ، ثم قالَ لَهُمْ : الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْناً بِوَزْنٍ»(٣) وللأصحاب في توجيه البطلان مأخذان :

أحدهما ، وهو مأخذ القاضي وأصحابه: أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة، انقسم الثمن على قدر قيمتهما ، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً ، فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه منه ، وهذا يؤدي هنا إما إلى العلم بالتفاضل ، أو إلى الجهل بالتساوي، وكلاهما يبطل العقد ، فإنه إذا باع درهماً ومداً يساوي درهمين بمدين يساويان ثلاثة دراهم، كان الدرهم في مقابلة ثلثي مد ، ويبقى مد في مقابلة مد وثلث ، وذلك ربا ، فلو فرض التساوي كمد يساوي درهماً ودرهم بمد يساوي درهماً ودرهم ، لم يجز ، لأن التقويم ظن وتخمين ، فلا يتحقق معه المساواة ، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل ، وضعف هذه الطريقة ابن رجب ، قال : لأن التقسيم هو قسمة الثمن على قيمة المثمن ، لا أجزاء أحدهما على قيمة الآخر .

والمأخذ الثاني : سد ذريعة الربا لئلا يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح ، كبيع مائة درهم في كيس بمائتين ، جعلاً للمائة في مقابلة الكيس ، وقد لا يساوي درهماً . وفي كلام الإمام إيماء إلى هذا المأخذ ، (ولو دفع إليه) أي إلى آخر درهماً وقال : أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم وبنصفه الآخر فلوساً ، أو حاجة كخبز ونحوه جاز ، (أو

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٢٤٦/٣ ، كتاب البيوع ، باب في حلية السيف تباع بالدرهم ، الحديث (٣٣٥١) .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الربا .

دفع إليه درهماً وقال : أعطني (بالدرهم صنفاً وفلوساً ونحوه) كما لو دفع درهمين وقال: أعطني بأحدهما لحماً وبالآخر نصفين ، ففعل (جاز) ، وصح (كما لو دفع إليه درهمين وقال : أعطني بهذا الدرهم فلوساً ، وبالآخر نصفين) وفعل ، فإنه يجوز لوجود التساوي ، ولأن ذلك بمنزلة عقدين :

أحدهما : صرف نصف الدرهم ، أو صرف الدرهم بنصفين .

والآخر : بيع الفلوس أو الحاجة بالنصف أو الدرهم الآخر ، فليس من مسئلة مد عجوة ، (وإن باع نوعي جنس) بنوع منه أو نوعين جاز ، كتمر معقلي وإبراهيمي ببيرني ، أو بيرني وصيحاني مثلاً بمثل يداً بيد ، (أو) باع نوعاً بنوع منه ، أي من جنس واحد، (أو) باع نوعاً بـ (ـنوعين) من جنس، كدينار قراضة، وهي قطع ذهب، أو فضة بدينار صحيح ، (أو) باع (قراضة وصحيحاً بصحيحين أو بقراضتين ، أو حنطة مراء، وسمراء بيضاء) (أو تمراً برنياً ومعقلياً بإبراهيمي نحوه صح) البيع في هذه الصور وما أشبهها ، لأن الشارع اعتبر المثلية في ذلك . فدل على الإباحة عندها ، وهي في الموزون وزناً وفي المكيل كيلاً والجودة ساقطة هنا ، أشبه ما لو اتفق النوع ، (وما لا يقصد عادة ولا يباع مفرداً كذهب مموه به سقف دار) كالمعدوم ، (فيجوز بيع الدار المموه سقفها بذهب وبدار مثلها سقفها مموه بذهب)، لأن الذهب في السقف غير مقصود، ولا مقابل بشيء من الثمن ، (وكذا ما لا يؤثر في كيل أو وزن فيما بيع بجنسه، لكونه يسيراً، كالملح فيما يعمل فيه) كخبز وجبن وكحبات الشعير في الحنطة ، ولو كان في أحدهما دون الآخر ، لأنه غير مقصود ، فيجوز بيع رغيف برغيف مثله، ورطل من جبن برطل من جبن، (وكذا إن كان غير المقصود كثيراً إلا أنه لمصلحة المقصود، كالماء في خل التمر، وخل الزبيب، ودبس التمر، فلا يمنع من بيعه) أي ما ذكر من الخل الدبس (مثله) فيجوز بيع خل التمر بخل التمر ، وخل الزبيب بخل الزبيب ودبس التمر بدبس التمر ، مثلاً بمثل يداً بيد ، ولا أثر لما فيه من الماء لأنه غير مقصود ، و(لا) يجوز (بيعه) أي خل الزبيب (بخل العنب لأنه كبيع التمر بالرطب) وهو غير جائز لما تقدم ، (وإن كان غير المقصود كثيراً ، وليس من مصلحته) أي مصلحة ما أضيف إليه (كاللبن المشوب بالماء) إذا بيع (بمثله والأثمان المغشوشة) إذا بيعت (بغيرها) أي بأثمان خالصة من جنسها (لم يجز) للعلم بالتفاضل ، (وإن باع ديناراً) أو درهماً (مغشوشاً بمثله) أي بدينار أو درهم مغشوش ، والغش فيهما ، أي في الثمن والمثمن متفاوت أو غير معلوم المقدار ، لم يجز ، لأن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل ، وإن علم التساوي في الذهب الذي في الدينار ، (و) علم تساوي (الغش الذي فيهما جاز) بيع

أحدهما بالآخر (لتماثلهما في المقصود) وهو الذهب ، (و) لتماثلهما (في غيره) أي الغش وليست من مسئلة مد عجوة ، لكون الغش غير مقصود ، فكأنه لا قيمة له كالملح في الخبز على ما تقدم . (قال في الرعاية : وكذا يعني ما لا يقصد عادة : ثوب طرازه ذهب لا يمنع من البيع بجنسه) أي بثوب طرازه ذهب ، (ولا) يمنع (بيع نخلة عليها رطب أو) تمر (بمثلها) أي نخلة عليها رطب أو تمر ، (أو) بيع نخلة عليها رطب أو تمر (برطب) أو تمر . ويأتي بيع العبد ذي المال آخر باب بيع الأصول والثمار ، (ولا يصح بيع تمر منزوع النوى بما) أي بتمر (نواه فيه ، لاشتمال أحدهما) على ما ليس من جنسه ، (وكذا إن نزع النوى) من التمر (ثم باع النوى والتمر المنزوع نواه بنوى وتمر لم يصح) البيع لأن التبعية قد زالت ، فصار كمسئلة مد عجوة ، (وإن باع) تمراً (منزوع النوى بـ) ـتمر (منزوع النوى جاز) البيع للتساوي ، كما لو كان في كل واحد منهما نواه ، ويصح بيع نوى بتمر فيه نوى متساوياً ومتفاضلاً) لأن النوى في التمر غير مقصود ، أشبه ما لو باع داراً موه سقفها بذهب بذهب ، (و) يصح بيع لبن بشاة ذات لبن وبيع صوف بنعجة عليها صوف ، حية كانت النعجة أو مذكاة ، لأن اللبن في الشاة والصوف عليها غير مقصود ، كالنوى في التمر ، (و) يصح بيع (درهم فيه نحاس بنحاس) لأن النحاس في الدرهم غير مقصود ، (أو) أي ويصح بيع درهم فيه نحاس (بمثله) أي بدرهم فيه نحاس (متساوياً) أي إذا تساوى ما فيهما من الفضة والنحاس لكون النحاس فيهما غير مقصود ، ويصح بيع ذات لبن بذات لبن : لأن الصوف واللبن بها غير مقصود ، أشبه الملح في الخبز أو الشيرج ، ويصح بيع تراب معدن وصاغة بغير جنسه ، (ومرجع الكيل : عرف المدينة) على عهد النبي ﷺ ، (و) مرجع (الوزن : عرف مكة على عهد النبي ﷺ) لما روى عبد الملك بن عمير أن النبي ﷺ قال : «المِكْيَالُ مِكْيَالُ المدِينَةِ ، والمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ » [1] ، وكلامه صلى الله عليه سولم إنما يحمل على تبيين الأحكام ، فما كان مكيالاً بالمدينة في زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم بتفاضل الكيل إليه ، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك ، وهكذا الموزون ، وما لا عرف له بهما ، أي بمكة والمدينة، اعتبر عرفه في موضعه ، لأن ما لا حد له في الشرع يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض ، فإن اختلفت البلاد التي هي مواضعه (اعتبر الغالب)

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب قول النبي ﷺ : « المكيال مكيال المدينة » الحديث (٣٣٤٠) ، والنسائي في المجتبى من السنن ، كتاب الزكاة ، باب كم الصاع ؟ ، وفي كتاب البيوع ، باب الرجحان في الوزن ، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص٢٧١) كتاب البيوع ، باب في الكيل والوزن الحديث (١١٠٥) .

منها ، (فإن لم يكن) غالب (رد إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز) لأن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها ، وقوله : (فإن تعذر رده) إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز (رجع إلى عرف بلده) مبني على الوجه الثاني، في أن ما لا عرف له بمكة والمدينة يرد إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز ، كما نقله في الإنصاف عن الحاوي وغيره ، وليس مبنياً على المذهب ، لأن رده إلى ذلك على المذهب إنما هو إذا لم يكن له عرف ببلده (والبر والشعير مكيلان) وكذا الأقط ، (وكذا الدقيق، والسويق، وسائر الحبوب، والأبازير، والأشنان، و) كذا (الجص، والنورة) ويأتي في السلم أنه يسلم فيهما وزناً (ونحوهما) أي نحو الجص والنورة ، (وكذا التمر، والرطب، والبسر) وباقي تمر النخل ، (وسائر ما يجب فيه الزكاة من الثمار، مثل: الزبيب والفستق والبندق واللوز والبطم والعناب والمشمش والزيتون والملح ، والمائع كله) من لبن وخل وزيت وشيرج وسائر الأدهان ، وجعل في الروضة العسل موزوناً ، (ويجوز التعامل بكيل لم يعهد) أي لم يتعارف ، (ومن الموزون الذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص والزئبق والكتان والقطن والحرير والقز والشعر والوبر) والصوف (والغزل واللؤلؤ والزجاج والطين الأرمني الذي يؤكل دواء ، واللحم والشحم والشمع والزعفران والعصفر والورس والخبز) ، إلا إذا يبس ودق وصار فتيتاً فهو مكيل وتقدم ، (والجبن والعنب والزبد ونحوه) أي نحو ما ذكر . قال الموفق والشارح : يباح السمن بالوزن ، ويتخرج أن يباع بالكيل (وغير المكيل والموزون كالثياب والحيوان ، والجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار، وسائر الخضر والبقول ، والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوه) كالأجاص وكل فاكهة رطبة ذكره القاضي .

★ ★ ★



(فصل)

وأما ربا النسيئة من النساء بالمد ، وهو التأخير ، يقال : نسأت الشيء وأنسأته أخرته. وقد أشار إلى معناه الخاص هنا ، فقال : (فكل شيئين) من جنس أو جنسين (ليس أحدهما نقداً) ذهباً أو فضة (وعلة ربا الفضل) وهو الكيل والوزن كما تقدم (فيهما واحدة ، كمكيل بمكيل) من جنسه أو غيره (بأن باع مُدَّ بُرٍّ بجنسه) أي ببر ، (أو) باع مدبر (بشعير ونحوه) كباقلا وعدس وأرز، وموزون بموزون، بأن باع رطل حديد (بجنسه) أي بحديد (أو) باع رطل حديد (بنحاس ونحوه) كرصاص وقطن وكتان (لا

يجوز النساء فيهما) بغير خلاف نعلمه ، قاله في الشرح لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد : « ولا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ » [1] ، ولقوله صلى الله على وسلم : « الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِباً إلا هَاءَ وَهَاءَ » [2] ومعناها على اختلاف لغاتها : خذ وهات ، في الحال ، يداً بيد ، (فيشترط) لصحة البيع في ذلك (الحلول والقبض في المجلس) لما ذكر ، ثم إن اتحد الجنس اعتبر التماثل ، والإجاز التفاضل كما تقدم ، (فإن تفرقا) أي المتعاقدان (قبله) أي قبل القبض من الجانبين (بطل العقد) لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : « فإذَا اخْتَلَفَتْ هَذِه الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ » [3] ، والمراد به القبض ، (وإن كان أحدهما) أي أحد المبيعين (نقداً فلا) يحرم النساء ، ولا يبطل العقد بتأخير القبض ، ولو كان الثاني موزوناً كبيع حديد أو نحاس أو نحوه بذهب أو فضة .

قال في المبدع : بغير خلاف ، لأن الشارع أرخص في السلم ، والأصل في رأس ماله: النقدان ، فلو حرم النساء فيه لانسد باب السلم في الموزونات غالباً ، (ولو في صرف فلوس نافقة به) أي بنقد ، فيجوز النساء ، (واختاره الشيخ وغيره) كابن عقيل، وذكره الشيخ رواية، قال في الرعاية : إن قلنا: هي عرض جاز ، وإلا فلا (خلافاً لما في التنقيح) من أنه يشترط الحلول والتقابض في صرف نقد بفلوس نافقة ، والذي قاله في التنقيح قدمه في المبدع ، وذكر في الإنصاف : أنه الصحيح من المذهب ، وعليه ، أكثر الأصحاب ، ونص عليه وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاويين والفائق ا هـ .

وجزم به في المنتهى ، (وإن اختلفت العلة فيهما) أي في المبيعين (كما لو باع مكيلاً بموزون جاز التفرق قبل القبض ، و) جاز (النساء) أي التأجيل لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل ، أشبه الثياب بالحيوان ، (وما كان مما ليس

---

(١) حديث أبي سعيد الخدري متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر خير منه ، ومسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل .

(٢) هكذا وقع في مطبوعة دار الفكر . ولكن نص الحديث كما في الصحيحين عن عمر رضي الله عنه : « الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء » وهو متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، وأخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، والمراد بذلك إيجاب التقابض في مجلس العقد ، راجع شرح السنة للبغوي : ٦٢/٨ ، كتاب البيوع ، باب بيان مال الربا وحكمه ، الحديث (٢٠٥٧) .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ١٢١/٣ ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، الحديث (١٥٨٧/٨١) .

بمكيل ولا موزون ، كثياب وحيوان وغيرهما يجوز النساء فيه سواء بيع بجنسه ، أو بغير جنسه متساوياً أو متفاضلاً) لأمر النبي ﷺ عبد الله بن عمر : « أنْ يأخُذَ عَلَى قَلائِصِ الصَّدَقَةِ ، فكَانَ يأخُذُ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ ، أيْ إلى إبلِ الصَّدَقَة »[1] رواه أحمد والدارقطني وصححه ، وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى (ولا يصح بيع كالىء بكالىء) بالهمزة فيهما وبعض الرواة يتركه تخفيفاً ، (وهو بيع دين بدين) مطلقاً ، لنهي النبي ﷺ « عن بَيْع الكَالِىء » [2] رواه أبو عبيد في الغريب ، إلا أن الأثرم روى أن أحمد سئل : أيصح هذا الحديث ؟ قال : لا ، قاله في الشرح ، (وله) أي لبيع الدين بالدين (صور، منها بيع ما في الذمة حالاً من عروض وأثمان، بثمن إلى أجل لمن هو) أي الدين (عليه أو) بيع ما في الذمة لـ (ـغيره) أي غير من هو عليه مطلقاً ، (ومنها جعل رأس مال السلم ديناً) بأن يكون له دين على آخر ، فيقول : جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا ، (ومنها : لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه) أي جنس دينه (كالذهب والفضة وتصارفا) هما ، (ولم يحضرا شيئاً) أي أحدهما أو هما ، (فإنه لا يجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين) لأنه بيع دين دين ، (فإن أحضر أحدهما) أي أحد الدينين (أو كان) أحد العوضين ديناً والآخر (عنده أمانة) أو غصب ونحوه ، (جاز) التصارف ، ولم يكن بيع دين بدين ، بل بعين ، (وتصارفا على ما يرضيان به من السعر) لأنه بيع فيجوز ما تراضيا به .

لكن يأتي في الباب : إذا عوضه نقداً عن نقد آخر بذمته أنه يكون بسعر يومه ، (ولا يجبر أحدهما) أي المدينين (على سعر لا يريده) لأن البيع عن تراض ، (فإن لم يتفقا على سعر، أدى كل واحد ما عليه) من الدين ، لأنه الأصل الواجب ، (ولو كان

---

(١) الحديث من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص وليس كما في مطبوعة دار الفكر ، أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ١٧١ - ٢٦١ ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان ، الحديث (٣٣٥٧) ، والحاكم في المستدرك : ٢/ ٥٦ - ٥٧ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن البيع في المسجد ، وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، وأقره الذهبي . والقلائص (جمع قلوص) وهو : الفتى من الإبل .

(٢) الحديث أخرجه ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال : ٦/ ٢٣٣٥ في ترجمة موسى بن عبيدة ، والدارقطني في السنن : ٣/ ٧١ - ٧٢ ، كتاب البيوع ، الحديث (٢٦٩ ، ٢٧٠) ، والحاكم في المستدرك : ٢/ ٥٧ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ، وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، وأقره الذهبي والبيهقي في الكبرى : ٥/ ٢٩٠ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين ، وقال الدارقطني في تعريف الكالىء بالكالىء : « قال اللغويون : هو النسيئة بالنسيئة » .

لرجل على رجل دينار فقضاه دراهم) متفرقة (شيئاً بعد شيء ، فإن كان يعطيه كل) نقدة آمن (درهم) فأكثر (بحسابه من الدينار) بأن يقول : هذا الدرهم عن عشر دينار مثلاً ، وهذان الدرهمان عن خمسه (صح) القضاء ، لأنه بيع دين بعين ، (فإن لم يفعل ذلك) بأن أعطاه وسكت (ثم تحاسبا بعد) إعطاء الدراهم ، (فصارفه بها وقت المحاسبة ، لم يجز لأنه بيع دين بدين) وهو غير جائز كما تقدم ، (وإن صارفه عما) استقر له (في ذمته ولو كان) ما له في ذمته (مؤجلاً بعين) مقبوضة بالمجلس (صح) الصرف ويأتي ذلك مفصلاً .

★ ★ ★

(فصل في المصارفة)

وهي بيع نقد بنقد اتحد الجنس أو اختلف ، سميت بذلك لصريفهما وهو تصويتهما في الميزان ، وقيل : لانصرافهما -أي المتصارفين- عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض ونحوه ، (والقبض في المجلس شرط لصحته) أي الصرف ، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « وبيعُوا الذهَب بالفضَّةِ كيفَ شِئتُمْ يداً بيَدٍ » (١) .

(فإن طال المجلس) قبل القبض وتقابضا قبل التفرق جاز ، (أو) تصارفا ثم (تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما) فتقابضا (أو) تماشيا (إلى الصراف فتقابضا عنده جاز) أي صح الصرف ، لأن المجلس هنا كمجلس الخيار في البيع ، ولم يتفرقا قبل القبض ، ولا يبطل الصرف بتخابر فيه ، وقياسه سلم ، وبيع نحو مدبُّر بمثله أو بشعير ، فيصح العقد دون الشرط ، كسائر الشروط الفاسدة .

(ويجوز) الصرف (في الذم بالصفة) كصارفتك ديناراً بعشرة دراهم ، ويصف ذلك إن تعددت النقود ، وإلا لم يحتج لوصفه وينصرف لنقد البلد ، ويكفي القبض في المجلس وإن لم تكن معينة ، (لأن المجلس كحالة العقد) لعموم ما سبق من قوله صلى الله عليه وسلم : « بِيعُوا الذهَبَ بالفضَّةِ كيفَ شِئتُمْ يداً بيَدٍ » (٢) ، (فمتى افترق قبل التقاض) من الجانبين بطل العقد لما سبق ، (أو افترقا) أي المتعاقدان (عن مجلس) عقد (السلم قبل قبض) المسلم إليه (رأس ماله) أي السلم (بطل العقد) لما يأتي في السلم ، (وإن قبض البعض فيهما) أي في الصرف والسلم ، (ثم افترقا كفرقة خيار

---

(١) الحديث بمعناه عند مسلم في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.

(٢) راجع ما قبله .

المجلس) قبل تقابض الباقي (وبطل) العقد (فيما لم يقبض فقط) لفوات شرطه ، (ولو وكل المتصارفان) من يقبض لهما ، (أو) وكل (أحدهما من يقبض له فتقابض الوكيلان) أو تقابض أحد المتصارفين ووكيل الآخر (قبل تفرق الموكلين) أو قبل تفرق الموكل والعاقد الثاني الذي لم يوكل (جاز) العقد ، أي صح ، لأن قبض الوكيل كقبض موكله ، (وإن تفرقا) أي الموكلان أو الموكل والعقاد الثاني (قبل القبض بطل الصرف ، افترق الوكيلان أو لا) لتعلق القبض بالعقد ، ولو تفرق الوكيلان ثم عادا بالمجلس وموكلاهما باقيان ، لم يتفرقا إلى التقابض ، صح العقد لما تقدم ، (ولو كان عليه دنانير ، أو) كان عليه (دراهم فوكل غريمه في بيع داره) أو نحوها ، (و) في (استيفاء دينه منه ثمنها، فباعها بغير جنس ما عليه) أي على رب الدار (لم يجز) للوكيل (أن يأخذ منها) أي من ثمن الدار (قدر حقه لأنه) أي المدين (لم يأذن له) أي للوكيل (في مصارفة نفسه) فإن أذن له في ذلك جاز ، فيتولى طرفي عقد المصارفة، (وإن مات أحد المتصارفين قبل التقابض، بطل) العقد لعدم تمامه ، لأن القبض هنا كالقبول في البيع (لا) إن مات أحدهما (بعده) أي بعد التقابض وقبل التفرق ، فلا يبطل العد ، لأنه قد تم ونفذ ، (وإن تصارفا على عينين) أي معينين (من جنسين) كهذا الدينار بهذه الدراهم ، (ولو بوزن متقدم) على العقد (أو) بـ (إخبار صاحبه) بأن وزن نقده كذا ، (وظهر غصب) أي أن أحد العوضين مغصوب ، بطل العقد ، لأنه باع ما لا يملكه ، (أو) ظهر (عيب في جميعه) أي جميع أحد العوضين ، (ولو) كان العيب (يسيراً من غير جنسه كنحاس في الدراهم ، و) كـ (المس) وهو نوع من النحاس (في الذهب ، بطل العقد) لأنه باعه غير ما سمي له ، فلم يصح كبعتك هذا البغل ، فتبين أنه فرس ، (وإن ظهر) الغصب أو العيب من غير الجنس (في بعضه) بأن صارفه دينارين بعشرين درهماً ، فوجد أحد الدينارين مغصوباً أو به مس (بطل العقد فيه فقط) بما يقابله ، وصح في السلم بما يقابله ، (فإن كان العيب من جنسه) أي جنس المعيب (كالسواد في الفضة والخشونة) فيها ، (وكونها تنفطر) أي تتشقق (عند الضرب ، أو أن سكتها مخالفة لسكة السلطان ، فالعقد صحيح) لأن العيب لا يبطل البيع ، سواء ظهر العيب قبل التفرق أو بعده .

(وله) أي لمن صار إليه المعيب (الخيار) بين الرد والإمساك مع الأرش ، (فإن رده بطل) العقد ، وليس له البدل ، لأن العقد وقع على عينه ، فإذا أخذ غيره ، أخذ ما لم يشتره ، (وإن أمسكه) أي المعيب ، (فله أرشه في المجلس) من غير جنس السلم لئلا يفضي إلى مسئلة ، (وكذا) يجوز له أخذ الأرض (بعده) أي بعد المجلس (إن

جعلاه) أي الأرش (من غير جنس الثمن) أي النقدين كبر أو شعير ، لأنه لا يعتبر قبضه فيه إذا بيع بنقد ، (وكذا سائر أموال الربا إن بيعت بغير جنسها) أي مما يشترط فيه القبض على ما تقدم بيانه ، (فلو باع براً بشعير فوجد بأحدهما عيباً فأخذ أرشه درهماً ونحوه)، مما ليس بمكيل (جاز ، ولو بعد التفرق) من المجلس ، لما تقدم ، (وإن تصارفا في الذمة على جنسين) كدينار بعشرة دراهم وتقابضا ثم ظهر عيب في أحدهما ، (والعيب من جنسه فإن وجد) أي علم العيب (فيه قبل التفرق ، فالعقد صحيح ، وله أخذ بدله) قبل التفرق سليماً ، لأن العقد وقع على مطلق ، والإطلاق يقتضي السلامة من العيب ، (أو) أخذ (أرشه) أي العيب (قبل التفرق) من غير جنس السليم لما تقدم ، (وإن وجد) أي علم (بعد التفرق لم يبطل العقد أيضاً) كمن اشترى سلعة فوجدها معيبة ، (وله إمساكه مع أرش) عيبه ، (و) له (رده وأخذ بدله في مجلس الرد) لأن قبض بدله يقوم مقامه ، (فإن تفرقا قبل أخذ بدله في مجلس الرد بطل) العقد لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تَبِيعُوا غَائِباً مِنْهَا بِنَاجِزٍ » [1] ، (فلو ظهر بعضه) أي بعض أحد العوضين (معيباً، فحكمه حكم ما لو وجد جميعه) معيباً، فله رد المعيب وأخذ بدله قبل التفرق أو إمساكه مع أرشه ، (وإن كان) العيب (من غير جنسه) كالنحاس في الفضة والمس في الذهب ، (فالعقد صحيح وله رده) أي المعيب (قبل التفرق وأخذ بدله) قبل التفرق ، (و) إن علم العيب من غير الجنس (بعده) أي بعد التفرق (يفسد العقد) لأن قبضه كلا قبض ، وقد تفرقا قبل التقابض ، (وإن عين أحدهما) أي أحد العوضين في الصرف (دون) العوض (الآخر) كصارفتك هذا الدينار بعشرة دراهم ، كذا ، أو هذه الفضة بدينار مصري ، (فلكل) من المعين وما في الذمة (حكم نفسه) إذا ظهر معيباً على ما سبق من التفصيل ، (وكذا الحكم فيهما) أي في المعين ، وما في الذمة (إذا كانت المصارفة) على شيئين من جنس واحد ، لكن لا أرش (أو) كان (ما يجري فيه الربا من جنس واحد) كبر معين أو في الذمة ببر كذلك ، (إلا أنه لا يصح أخذ أرش) مطلقاً لئلا يؤدي إلى التفاضل ، أو إلى مسألة مد عجوة ، وإن تلف العوض في الصرف بعد القبض ، ثم علم عيبه فسخ العقد ، ويرد الموجود وتبقى قيمة المعيب في ذمة من تلف في يده، فيرد مثلها أو عوضها إن اتفقا عليه، سواء كان الصرف لجنسه أو غير جنسه ، ولا يجوز أخذ الأرش إلا إذا كان في المجلس والعوضان من جنسين ، (ومتى صارفه) ثم أراد الشراء منه (كان له الشراء) منه (من

---

(١) سبق تخريجه .

جنس ما أخذ منه بلا مواطأة) بينهما على ذلك ، لما روى أبو هريرة وأبو سعيد : « أن النبيَّ ﷺ استَعْمَلَ رَجُلاً عَلَى خيْبَرَ ، فجاءَهُ بتَمْرٍ جَنِيبٍ ، فقال : أكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هـكَذَا؟ قَالَ : لا واللهِ ، إنّا لنأخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بالثّلاثَةِ ، فقال النبيُّ ﷺ: لا تَفْعَلْ ، بِعْ التّمْرَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيباً »[1] متفق عليه ، ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه ، ولو كان ذلك محرماً لبينه له ، (ولو اشترى فضة بدينار ونصف) دينار (ودفع) المشتري (إلى البائع دينارين ليأخذ قدر حقه منه) أي من المدفوع له وهو الديناران ، (فأخذه) أي فأخذ البائع قدر حقه من الدينارين ، (ولو بعد التفرق ، صح) الصرف لحصول التقابض قبل التفرق ، والذي تأخر إنما هو تمييز حقه من حق الآخر ، (والزائد) من الدينارين (أمانة في يده) أي يد البائع لعدم المقتضى لضمانه ، (ولو صارفه خمسة دراهم نصف دينار فأعطاه ديناراً) ليأخذ منه نصفه (صح) الصرف لوجود القبض ولو تأخر التمييز حتى تفرقاً ، (ويكون نصفه له والباقي) من الدينار (أمانة في يده) أي يد قابض الدينار لما تقدم ، (ويتفرقان) أي لهما أن يتفرقا قبل تمييز النصف ، (ثم إن صارفه) أي صارف قابض الدينار صاحبه (بعد ذلك للباقي له منه) أي من الدينار جاز (أو اشترى به) أي بالباقي من الدينار (منه شيئاً) جاز (أو جعله) أى الباقي (سلماً في شيء)، جاز، لأنه عين ماله وليس ديناً (أو وهبه) أي وهب دافع الدينار قابضه (إياه) أي الباقي منه (جاز) لأنه تصرف من أهله في محله ، (ولو اقترض) آخذ الدينار (الخمسة) دراهم (منه) أي من قابضها (وصارفه بها عن) النصف (الباقي) صح بلا حيلة ، (أو صارفه ديناراً بعشرة ، فأعطاه الخمسة ، ثم اقترضها منه ودفعها عن الباقي) من العشرة بذمته، (صح) ذلك (بلا حيلة) أي مواطأة ، فإن كان حيلة لم يصح لما يأتي ، (ومن عليه دينار فقضاه دراهم متفرقة كل نقدة بحسابها من الدينار) بأن يقول له : هذا الدرهم عن عشر دينار وهذان الدرهمان عن خمسة مثلاً ، وهكذا (صح) ذلك ، (وإلا فلا) وإن أعطاه الدراهم مع السكوت ثم حاسبه بعد ذلك وصارفه بها ، لم يصح لأنه بيع دين بدين ، وتقدم قريباً ، (ويصح اقتضاء نقد من) نقد (آخر) لحديث ابن عمر : « كُنَا نَبِيعُ الأَبْعِرَةَ بِالبَقِيعِ بالدَّنَانِيرِ ونَأْخُذُ عَنْهَا الدَّرَاهِمَ ، وبِالدَّرَاهِمِ ونأخُذُ عَنْهَا الدَّنَانِيرَ ، فسَألْنَا النَّبيَّ ﷺ فقَالَ :

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر خير منه ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل . والجنيب : نوع من التمر أعلاه، والجمع تمر رديء ، وقد فسر في رواية أخرى بأنه الخلط من التمر ، ومعناه مجموع من أنواع مختلفة . النووي على مسلم : ٢١/١١ ، والصاع يزن بموازين اليوم ٢٫٧٥١ ك . ج .

لا بأسَ أنْ تَأخُذُوهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا ، مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ »[1] رواه أبو داود وابن ماجه ، (إن أحضر أحدهما) أي أحد النقدين وإلا لم يصح ، لأنه دين بدين ، (أو كان) أحد النقدين (أمانة) أو غصباً (عنده) أي عند المقتضى ، (و) النقد (الآخر في الذمة) وهو (مستقر) كثمن وقرض وأجرة استوفى نفعها ، بخلاف دين كتابة وجعل قبل عمل ، ونحوه مما لم يستقر (بسعر يومه) أي يوم الاقتضاء ، لما تقدم في حديث ابن عمر ، وهذا الصحيح من المذهب ، كما يدل عليه كلام الأصحاب هنا ، بخلاف ما قدمه في الفصل قبل هذا ، (ولا يشترط حلول) أي حلول ما في الذمة ، فلو كان مؤجلاً وقضاه عنه بسعر يوم القضاء، جاز، لأنه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض، (وإن كان) كل من النقدين (في ذمتيهما فاصطرفا) من غير إحضار أحدهما (لم يصح) الصرف لأنه بيع دين بدين ، (وتقدم بعضه) في مواضع (ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه عشرة) دنانير (نقداً ، فوجدها أحد عشر) ديناراً (وزناً، كان الدينار الزائد في يد القابض مشاعاً مضموناً لمالكه) المقبض ، لأن القابض قبضه على أنه عوض ماله ، فكان مضموناً عليه ، (وإن كان له عنده دينار وديعة فصارفه) أي صارف رب الدينار الوديع (به) أي بالدينار ، (وهو) أي الدينار (معلوم بقاؤه أو مظنون) بقاؤه (صح الصرف) لانتفاء الغرر، (وإن ظن عدمه) أي الدينار (لم يصح) الصرف للغرر ، (وإن شك فيه) أي في عدم الدينار (صح) الصرف لأن الأصل بقاؤه، (فإن تبين عدمه) أي الدينار (حين العقد تبينا أن العقد وقع باطلاً) لعدم المعقود عليه ، ومن اشترى شيئاً بنصف دينار لزمه شق ، ثم إن اشترى آخر نصف آخر، لزمه شق أيضاً ، ويجوز إعطاؤه عنهما صحيحاً ، لكن إن شرط ذلك في العقد الثاني أبطله ، وقيل : لزوم الأول يبطلهما ، (والدراهم والدنانير تتعين في جميع عقود المعاوضات كبيع وصلح بمعناه) أي بمعنى البيع ، بأن أقر له دين أو عين وصالحه بدراهم

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٨٣/٢ ، ١٣٩ ، ١٥٤ ، والدارمي في السنن ، كتاب البيوع، باب في الرخصة في اقتضاء الورق بالذهب ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، الحديث (٣٣٥٤) ، والترمذي في السنن : ٥٤٤/٣ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، الحديث (١٢٤٢) ، والنسائي في المجتبى من السنن ، كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالذهب ، وباب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق ، وابن ماجه في السنن : ٧٦٠/٢، كتاب التجارات ، باب اقتضاء الذهب من الورق ، الحديث (٢٢٦٢) ، والدارقطني في السنن، كتاب البيوع ، الحديث (٨١) ، والحاكم في المستدرك : ٤٤/٢ ، كتاب البيوع ، وقال : «صحيح على شرط مسلم » ، وأقره الذهبي والبيهقي في الكبرى : ٢٨٤/٥ ، كتاب البيوع ، باب اقتضاء الذهب من الورق .

أو دنانير معينة ، (و) كـ (ـأجرة وصداق وعوض عتق وخلع وما صولح به عن دم عمد أو غيره) لأن الدراهم والدنانير أحد العوضين فتعينت بالتعيين كالعوض الآخر ، (فـ) ـعلى هذا (لا يصح ولا يجوز للمشتري) ونحوه (إبدالها) أى إبدال الدراهم المعينة أو الدنانير المعينة ، (ويبطل العقد) أي البيع وما بمعناه ، (بـ) ـظهور (كونها مغصوبة) كما لو ظهر المبيع مغصوباً ، (ويملكها) أي الدراهم والدنانير المعينة بالعقد (بائع) ونحوه (بمجرد) العقد مع (التعيين) لها (فيصح تصرفه) أي البائع ونحوه (فيها) أي في الدراهم والدنانير المعينة (قبل قبضها) إن لم تحتج إلى وزن أو عد ، (وإن تلفت) الدراهم أو الدنانير المعينة (قبل قبضها ، فـ) ـهي (من ضمانه) أي البائع ونحوه، إن لم تحتج لوزن أو عد كالمبيع المعين ، (وإن وجدها البائع) أي الدراهم أو الدنانير المعينة (معينة من غير جنسها) بأن وجد في الدراهم نحاساً أو الدنانير مساً (بطل العقد) أي البيع وما بمعناه ، لأنه باعه غير ما سمي له ، (فإن كان) العيب (في بعضها) فقد (بطل) العقد (فيه) أي المعيب (فقط) ، وصح في السلم بقسطه ، (و) إن ظهر في الدراهم أو الدنانير المعيبة عيب (من جنسها خير) البائع ونحوه (بين فسخ) فيردها ولا يطالب ببدلها ، (وإمساك بلا أرش إن كان العقد على) عوضين من (جنس) واحد ، لئلا يفضي إلى عدم التماثل ، (وإلا) بأن كان العوضان من جنسين ، (فله أخذ أرش في المجلس) لأن التماثل في الجنسين غير معتبر ، (و) له أخذ أرش (بعده) أي عد المجلس (إن جعلاه من غير جنس الثمن) أي النقد ، لئلا يفضي إلى بيع نقد بنقد مع تأخير التقابض (كما تقدم) تفصيله .

« تنبيه » هو لغة الإيقاظ ، واصطلاحاً عنوان بحث يفهم مما قبله (يحصل التعيين بالإشارة) سواء ضم إليهما الاسم أولاً ، (كقوله : بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه فقط من غير ذكر الدراهم أو بعتك هذا بهذا) من غير تسمية العوضين .

قلت : ويحصل التعيين بالاسم ، كبعتك عبدي سالماً أو داري بموضع كذا وهما يعلمانهما، أو بما في يدي أو كيسي من الدراهم أو الدنانير ، ويعلمان ذلك ، (ويحرم الربا بين المسلمين ، و) يحرم الربا (بين المسلم والحربي في دار الإسلام ودار الحرب ، ولو لم يكن بينهما أمان) لعموم قوله تعالى : ﴿ وحرّمَ الرِّبَا ﴾ [1] وغيره من الأدلة ، (ما لم يكن) الربا (بينه) أي بين إنسان (وبين رقيقه ولو) كان رقيقه (مدبراً أو أم ولد) لأن المال كله للسيد ، (و) لو كان الرقيق (مكاتباً) فلا يجري بينه وبين سيده

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

ربا (في مال الكتابة) فقط على ما يأتي في الكتابة إن شاء الله ، (وتجوز المعاملة بـ) ـنقد (مغشوش من جنسه لم يعرف) أي الغش لعدم الغرر ، (وكذا) تجوز المعاملة بنقد مغشوش (بغير جنسه وكذا يجوز ضربه) أي النقد المغشوش ، نقل صالح عن الإمام في دراهم يقال لها : المسيبة عامتها نحاس إلا شيئاً فيها فضة ، فقال : (إذا كان شيئاً اصطلحوا عليه كالفلوس) ، واصطلحوا عليها، فأرجو أن لا يكون فيها بأس، (ولأنه لا تغرير فيه) ولا يمنع منه لأنه مستفيض في سائر الأعصار ، جار بينهم من غير نكير (لكن يكره ضرب النقد المغشوش ، لأنه قد يتعامل به من لا يعرفه) فإن اجتمعت عنده دراهم زيوف (أي نحاس) فإنه يسبكها ولا يبيعها ولا يخرجها في معاملة ولا صدقة ، فإن قابضها ربما خلطها بدراهم جيدة ، وأخرجها على من لا يعرف حالها ، فيكون (ذلك) تغريراً للمسلمين ، (وإدخالاً للغرر عليهم . قال أحمد : إني أخاف أن يغر بها مسلماً ، وقال : ما ينبغي أن يغر بها المسلمين ، ولا أقول : إنه حرام . قال في الشرح: فقد صرح بأنه إنما كرهه ، لما فيه من التغرير بالمسلمين ، (وكان) عبد الله (ابن مسعود) رضي الله عنه (يكسر الزيوف وهو على بيت المال وتقدم بعض ذلك في) باب (زكاة الذهب والفضة وتقدم) هناك أيضاً (كلام الشيخ في الكيمياء) وأنها غش فتحرم مطلقاً ، (وقال : لا يجوز بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعتها ، ويجوز إتلافها انتهى) دفعاً لضررها ، (ويحرم قطع درهم ودينار) ونحوهما من السكة الجائزة بين المسلمين (وكسره) أي ما ذكر من الدراهم والدنانير ونحوهما ، (ولو) كان كسره (لصياغة وإعطاء سائل) لعموم « نَهْيِهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ كَسْرِ السِّكَّةِ الجَائِزَةِ بَيْنَ المُسْلِمِينَ » [(٢)] ، ولأن فيه تضييقاً للمعاملة ، (إلا أن يكون رديئاً ، أو يختلف في شيء منها هل هو جيد أو رديء ، فيجوز كسره استظهاراً لحاله ، وتكره كتابة القرآن على الدرهم والدينار والحياصة . قال أبو المعالي : ونثرها) أي الدراهم والدنانير (على الراكب) ويأتي في الوليمة : يكره نثار والتقاطه ، (وأول ما ضربت الدراهم) ضرب الإسلام (على عهد الحجاج) الثقفي في خلافة عبد الملك بن مروان ، (ولا يجوز بيع تراب الصاغة ، و) تراب (المعدن بشيء من جنسه) فتراب معدن الذهب وصياغته ، لا يجوز بيعه بذهب للجهل بالتساوي ، ويجوز بفضة وتراب معدن الفضة وصياغتها لا يجوز بيعه بفضة كذلك ، ويجوز بيعه بذهب لا يؤثر استتار المقصود بالتراب في المعدن،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في السُّنَن : ٢/ ٧٦١ ، كتاب التجارات ، باب النهي عن كسر الدراهم والدنانير ، الحديث (٢٢٦٣) .

لأن بأصل الخلقة ، فهو كالرمان ونحوه ، وتراب الصاغة بالحمل عليه ، (والحيل التي تحرم حلالاً أو تحلل حراماً) أي التي يتوسل بها إلى ذلك (كلها محرمة لا تجوز في شيء من الدين) لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أدخَلَ فَرساً بَيْنَ فرسَيْنِ ، ولا يأمَنُ أنْ يَسْبِقَ فليسَ بقِمَارٍ »[1] رواه أبو داود وغيره ، فجعله قماراً مع إدخال الفرس الثالث ، لكونه لا يمنع معنى القمار وهو كون كل واحد من المستابقين لا ينفك عن كونه آخذاً ومأخوذاً منه ، وإنما دخل صورة ، تحيلاً على إباحة المحرم ، وسائر الحيل مثل ذلك، ولأن الله تعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل منها . ولا يزول ذلك مع بقاء معناها .

وأما حديث خيبر المشهور وهو : « بِعْ الجمعَ - أي التمر الرديْ - بالدَّرَاهِمِ ثُمَّ اشْتَرِ بِهَا جَيِّداً »[1] فإنما أمرهم بذلك ، لأنهم كانوا يبيعون الصاعين من الرديء بالصاع من الجيد ، فعلمهم صلى الله عليه وسلم الحيلة المانعة من الربا ، لأن القصد هنا بالذات تحصيل أحد النوعين دون الزيادة ، فإن قصدت ، حرمت الحيلة جمعاً بين الأخبار ، فعلم أن كل ما قصد التوصل إليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حراماً جاز ، وإلا حَرُمَ ، (وهي) أي الحيلة (أن يظهر عقداً) ظاهره الإباحة (يريد به مخادعة ، وتوصلاً إلى فعل ما حرم الله) تعالى من الربا ونحوه ، (أو) إلى (إسقاط واجب) لله تعالى أو لآدمي ، كهبة ماله قرب الحول لإسقاط الزكاة أو لإسقاط نفقة واجبة ، (أو) إلى (دفع حق) عليه من نحو دين (فمنها) أي الحيل (لو أقرضه شيئاً وباعه سلعة بأكثر من قيمتها أو اشترى) المقرض (منه) أي من المقترض (سلعة بأقل من قيمتها توسلاً إلى أخذ العوض عن القرض ، ومنها) أي الحيل (أن يستأجر أرض البستان بأمثال أجرتها، ثم يساقيه على ثمر شجر بجزء من ألف جزء للمالك) أو لجهة الوقف ، (والباقي) من الثمر للعامل ، ولا يأخذ المالك ، (ولا الناظر) منه شيئاً ، (ولا يريد) إن ذلك ، وإنما قصده) مما (بيع الثمرة قبل وجودها) أو بدو صلاحها (بما سمياه أجرة والعامل لا يقصد سوى ذلك ، وربما لا ينتفع بالأرض التي سمي الأجرة في مقابلتها ، (بل قد تكون الأرض لا تصلح للزرع بالكلية) ، وقد ذكر ابن القيم في (كتابه) أعلام الموقعين من ذلك صوراً كثيرة جداً ، يطول ذكرها ، فلتعاود) لعموم الحاجة إليها .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في المحلل ، وأخرجه ابن ماجه في السنن ، كتاب الجهاد ، باب السبق ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/١١٤ ، كتاب الجهاد ، باب عليكم بالدلجة ، وأخرجه البغوي في شرح السنة : ١٠/٣٩٦ ، كتا السير والجهاد ، باب أخذ المال على المسابقة .

(٢) الحديث متفق عليه من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا أراد بيع تمر خير منه ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

كتاب
بيع الأصول والثمار وما يتعلق بذلك

(الأصول) جمع أصل ، وهو ما يتفرع عنه غيره . والمراد هنا (أرض، ودور، وبساتين، ونحوها) كمعاصر وطواحين ، والثمار جمع ثمر ، كجبل وجبال ، وواحد الثمر : ثمرة، وجمع الثمار : ثمر ككتاب وكتب ، وجمع ثمر : أثمار ، كعنق وأعناق ، فهو رابع جمع .

(إذا باع داراً تناول البيع أرضها) أي إذا كانت الأرض يصح بيعها ، فإن لم يجز ، كسواد العراق فلا . قاله في المبدع وشرح المنتهى ، وظاهر ما تقدم من صحة بيع المساجد: خلافه (بمعدنها الجامد) لأنه كأجزائها ، (و) تناول البيع (بناءها وسقفها ودرجها) لأن ذلك داخل في مسماها ، (و) تناول البيع أيضاً (فناءها) إن كان فناء ، لأن غالب الدور ليس لها ذلك ، والفناء بكسر الفاء ، ما اتسع أمام الدار ، (و) تناول البيع (ما اتصل بها) أي الدار (لمصلحتها كسلاليم) مسمرة ، والسلاليم : جمع سلم ضم السين وفتح اللام ، وهو المرقاة ، مأخوذ من السلامة تفاؤلاً ، (ورفوف مسمرة وأبواب منصوبة) وحلقها (وخوابي مدفونة للانتفاع بها ، وأجرته مبنية ، وحجر رحى سفلاني منصوبة) لأنه متصل بها لمصلحتها ، أشبه الحيطان ، (وكذا) يتناول البيع (ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة ، أو) كان (مبنياً ، كأساسات الحيطان المنهدمة، والآجر المتصل بالأرض ، وحكم الهبة والرهن والوقف والإقرار والوصية بدار حكم بيعها فيما ذكر ، (وإن كان ذلك) المتصل بالأرض (يضر بالأرض وينقصها كالصخر) المخلوق في الأرض (المضر بعروق الشجر ، فهو عيب يثبت للمشتري الخيار بين الرد ، و) بين (الإمساك مع الأرش إذا لم يكن) المشتري (عالماً) به كسائر العيوب ، وإن علمه فلا خيار له ، لدخوله على بصيرة ، (وإن كانت الحجارة) مودعة فيها للنقل عنها ، (و) كان (الآجر مودعاً فيها للنقل عنها ، فهو للبائع) كالفرش والستور ، (ويلزمه نقلها) أي نقل الحجارة المودعة فيها للنقل ، ونقل الآجر غير المبني بها ، (وتسوية الأرض، وإصلاح الحفر) لأن عليه تسليم المبيع تاماً ، ولا يمكن إلا بذلك ، فوجب ، (وإن كان قلعها) أي الحجارة (يضر بالأرض ويتطاول ، فهو عيب) يثبت به للمشتري الخيار (كما تقدم) والواو بمعنى أو (ولا يتناول البيع أيضاً ما كان مودعاً فيها) أي في

الدار (من كنز مدفون) لأنه ليس من أجزائها ، (ولا) يتناول البيع (منفصلاً عنها) كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ورفوف موضوعة على الأوتاد غير تسمير ، ولا غرز في الحائط لعدم اتصالها ، فإن كانت مسمرة أو مغروزة في الحائط دخلت ، وتقدم بعضه ، (وكذا رحى غير منصوبة ، وخوابي موضوعة من غير أن يطين عليها) فلا يتناولها البيع، ولعدم اتصالها بالأرض ، وكذا كل متصل ، (ولو كان من مصلحة المتصل بها ، كمفتاح وحجر رحى فوقاني إذا كان السفلاني منصوباً) لأن اللفظ لا يتناوله ، ولا هو متصل بها ، ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة ونحوها دخل الفوقاني أيضاً .

(و) لا يدخل في بيع دار وَأرض (معدن جار ، وماء نبع في بئر أو عين) لما تقدم في البيع (لا نفس البئر) وأرض العين (ونحوه) مما يتصل بها ، (فإنه لمالك الأرض) وينتقل لانتقالها ، ولاتصاله بها .

(فإن كان فيها) أي في الدار (متاع له) أي للبائع (لزمه نقله منها بحسب العادة) يسلمها للمشتري فارغة ، (فلا يلزمه) النقل (ليلاً ولا) يلزمه أيضاً (جمع الحمالين) الذين باليد ، لأنه ليس المعتاد ، (فإن طالت مدة نقله) أي المتاع (عرفاً نقل) وصوابه وقيده كما في الإنصاف (جماعة) منهم صاحب الرعاية الكبرى (فوق ثلاثة أيام ، فـ) ـهو (عيب) يثبت به للمشتري الخيار إن لم يعلمه به ، (وتثبت اليد عليها) أي الدار، (وإن كانت مشغولة بمتاعه) أي متاع البائع ونحوه ، (وكذا كل موضع يعتبر فيه القبض ، كرهن ونحوه) فتثبت اليد على الدار المرهونة ونحوها ، وإن كانت مشغولة بمتاع الراهن ونحوه . (قال في المغني في) باب (الراهن : وإن خلى) الراهن (بينه) أي بين المرتهن (وبينها) أي الدار المرهونة (من غير حائل ، بأن فتح له باب الدار وسلم إليه مفتاحها ، صح التسليم) أي لزم الرهن ، (ولو كان فيها قماش للراهن) .

وظاهره : أنه إذا لم يسلمه المفتاح مع كون قماشه بها أنه لا يلزم الرهن ، إلا أن يقال: الواو بمعنى أو ، (وكذا لو رهنه دابة عليها حمل للراهن وسلمها إليه) أي المرتهن (به) أي بالحمل ، فيلزم الرهن لوجود القبض المعتبر ، (ولا أجرة) على بائع (لمدة نقله) متاعه من الدار المبيعة . وظاهره : ولو طالت .

(وإن أبى) البائع (النقل فللمشتري إجباره على تفريغ ملكه) وإن لم يتضرر المشتري ببقائه لأنه إشغال لملك المشتري بغير حق ، (وإن ظهر في الأرض) المبيعة (معدن جامد) لم يعلم به (البائع فله) أي البائع (الخيار) بين إمضاء البيع أو فسخه ، وكذا لو ظهر فيها بئر أو عين ماء ، ويلزم المشتري إعلام البائع بذلك ، كما تقدم فيمن

اشترى متاعاً ، فوجده خيراً مما اشتراه ، (وإن باع أرضاً) أو بستاناً (أو رهن أرضاً أو بستاناً أو أقر) بأرض أو بستان (أو أوصى به) أي بالمذكور من أرض أو بستان (أو وقفه أو أصدقه) في نكاح (أو جعله عوضاً في الخلع) أو عتق أو جعالة ونحوه ، (أو وقفه ، أو أصدقه) في نكاح ، (أو جعله عوضاً في الخلع) أو عتق أو جعالة ونحوه ، (أو وهبه) أو تصدق به (دخل أرض وغراس وبناء ، ولو لم يقل بحقوقها) لأنهما من حقوق الأرض ، ويتبعان الأرض من كل وجه ، لأنهما يتخذان للبقاء فيها ، وليس لانتهائهما مدة معلومة بخلاف الزرع والثمرة .

وفي مسئلة البستان ، لأنه اسم للأرض والشجر والحائط ، بدليل أن الأرض المكشوفة لا تسمى له ، (لا يدخل) في بيع أرض أو بستان (شجر مقطوع ومقلوع) لأن اللفظ لا يتناوله ، والتبعية انقطعت انفصاله ، (فإن) قال : (بعتك هذه الأرض وثلث بنائها ، (أو) بعتك هذه الأرض ، (وثلث غراسها ونحوه) كالربع (لم يدخل في البيع) من البناء والغراس (إلا الجزء المسمى) لقرينة العطف ، (وكذلك لو قال : بعتك نصف الأرض وربع الغراس) لم يتناول البيع من غراس النصف ، سوى الجزء المسمى منه ، لقرينة العطف ، (ويدخل ماؤها) أي ماء الأرض المبيعة (تبعاً) لها بمعنى أن المشتري يصير أحق به كالبائع ، لأنه يملكه ، وهذا لا يملك إلا بالحيازة كما تقدم في البيع ، (ولو باع قرية لم تدخل مزارعها) في البيع (إلا بذكرها) أي ذكر المزارع ، بأن باعه إياها بمزارعها ، (أو) إلا (بقرينة كمساومة على أرضها) أي أرض المزارع ، (و) كـ (ـذكر الزرع والغرس فيها) أي في المزارع ، (و) كـ (ـذكر حدودها) أي المزارع ، (أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها) أي القرية ، (وفي أرضها) التي تزرع ، (ونحوه) أي نحو ما ذكر من القرائن ، (قاله الموفق وغيره) كالشارح . قال في الفروع: وهو أولى . قال في الإنصاف : وهو الصواب .

(وإن) باعه القرية ، ولم يذكر مزارعها ، و(لم يكن قرينة) تدل على دخول مزارتها ، (فالبيع يتناول البيوت والحصن) إن كان بها حصن ، (و) السور (الدائر عليها) أي على قرية ، لأن ذلك هو مسمى القرية ، وهي مأخوذة من القرى ، وهو الجمع لأنها تجمع الناس .

(وأما الغراس بين بنيانها) أي بنيان القرية ، سواء كان في البيوت أو بينها ، (فحكمة حكم الغراس في الأرض) المبيعة ، (فيدخل) تبعاً للأرض (كما تقدم) قريباً. وكذا أصول البقول والباذنجان ونحوها ، (ولا يدخل زرع ولا بذره) ، وكذا لا يدخل منفصل عن القرية من نحو مفاتيح وأحجار رحىً فوقية وأحبال ، وبكرات وأدلية ونحوها

بخلاف المتصل من عرش وخوابي مبنية وأبواب وحجر رحى سفلاني إن كانت منصوبة ونحو ذلك ، مما يدخل في بيع دار ، (وإن باعه) أي باع رب البستان إنساناً (شجرة) فأكثر من بستانه ، (فله) أي للمشتري تبقيتها في أرض البائع ، (إن لم يشترط قلعها) كثمر على شجر (بيع بعد بدو صلاحه) ويثبت له ، (أي للمشتري) حق الاختيار (إليها لدلالة الحال عليه) ، وله (أي للمشتري ، وكان الأولى : العطف بالفاء (الدخول لمصالحها) من نحو سقي وتأبير ، (ولا يدخل منبتها من الأرض) تبعاً لها ، لأن اللفظ قاصر عنه ، والغرس أصل ، فلا يكون تبعاً إلا بشرط ، ولا يبطل البيع بشغلها بمساقاة ونحوها ، بل تبطل المساقاة مع البيع ومع عدم الشرط ، (بل يكون له) أي للمشتري (حق الانتفاع في الأرض) النابتة بها ، (فلو انقلعت) الشجرة ، (أو بادت لم يملك إعادة غيرها مكانها) لأنه لم يملكه كما تقدم ، وانقطع حقه من الانتفاع بذلك ، (وإن كان في الأرض) المبيعة (زرع يجز مرة بعد أخرى كالرطبة) بفتح الراء وهي الغضة ، فإذا يبست فهي قت ، (والبقول) كالنعناع والشمر والكراث ، (وسواء كان) الزرع المذكور (مما يبقى) في الأرض (سنة كالهندبا أو أكثر) من سنة ، (كالرطبة ، أو) كان بالأرض زرع (تتكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان ، أو) كان بالأرض ما يتكرر (زهره كبنفسج ونرجس وورد وياسمين ونحوها) كبان ، (فالأصول) من جميع ذلك (للمشتري) لأن ذلك يراد للبقاء ، أشبه الشجر ، (وكذا أوراقه وغصونه، فهو كورق الشجر وأغصانه) للمشتري ، لأنه من أجزائه ، (والجزة) بالكسر اسم لما تهيأ للجز ، وبالفتح المرة ، قاله في المطلع ، (واللقطة الظاهرتان والزهر الظاهر منه ، وهو الذي تفتح للبائع) ونحوه ، لأنه يجني مع بقاء أصله ، أشبه ثمر الشجر المؤبر ، (إلا أن يشترطه المبتاع) ونحوه ، فيكون له ، عملاً بالشرط .

(وعلى البائع قطع ما يستحقه منه) أي مما ذكر من الجزة واللقطة الظاهرتين والزهر المتفتح (في الحال) أي على الفور ، لأنه ذلك ليس له حد ينتهي إليه ، وربما ظهر غير ما كان ظاهراً ، فيعسر تمييز حق كل منهما ، (وإن كان فيها) أي الأرض المبيعة (زرع لا يحصد إلا مرة) واحدة ، سواء (نبت) ذلك الزرع (أو لا ، كبر وشعير وقطنيات) بكسر القاف وهي العدس والباقلا ونحوها ، من قطن بالمكان : أقام به (ونحوها كجزر وفجل وثوم وبصل ونحوه) كدخن وذرة ، (أو) كان به (قصب سكر) فإنه يؤخذ مرة واحدة ، قاله في المغني ، (وكذا القصب الفارسي) لأن له وقتاً يقطع فيه ، (إلا أن عروقه للمشتري) ونحوه ، لأنها تترك في الأرض للبقاء أشبهت الشجر (لم يدخل) ما ذكر من الزرع في البيع لأنه مودع في الأرض يراد للنقل ، أشبه الثمرة الموبرة) وهو لبائع

(ونحوه) مبقى إلى حصاد ، و(إلى) قلع بلا أجرة (على البائع ، لأن المنفعة حصلت مستثناة له) إن لم يشترطه مشتر (ونحوه) فإن اشترطه فهو له ، قصيلاً كان أو ذا حب ، مشتراً أو ظاهراً ، معلوماً أو مجهولاً ، (لأنه بالشرط يدخل تبعاً للأرض ، فهو كأساسات الحيطان ، (ويأخذ بائع) ونحوه (أول وقت أخذه ، ولو كان بقاؤه أنفع له) كالثمرة ، (ويؤخذ القص الفارسي في أول وقته الذي يقطع فيه ، وعليه) أي البائع (إزالة ما تبقى من عروقه المضرة بالأرض ، كـ) ـعروق (قطن وذرة) لأن عليه تسليم الأرض خالية ، (وكذا) يلزم البائع (إزالة ما يبقى من عروق القصب الفارسي) ونحوها ، (وإن لم يضر) بها كنقل متاعه ، (و) عليه أيضاً (تسوية الحفر) كما تقدم ، (وإن ظن مشتر) لأرض (دخول زرع البائع ، أو) دخول ثمر على شر في البيع ، وادعى الجهل به ، ومثله يجهله ، فله الفسخ) لأنه يفوت عليه منفعة الأرض والشجر عاماً ، وإن اختار الإمساك فلا أرش له .

(ولو كان في الأرض) المبيعة (بذر) ، فإن كان أصله يبقى في الأرض كالنوى وبزر الرطبة ونحوها كبزر الهندبا ، (فحكمه حكم الشجر ، علقت عروقه أو لا) لأنه يراد به البقاء (إذا أريد به) أي النوى ونحوه (الدوام في الأرض) ولا تضر جهالته ، لأنه يدخل تبعاً ، كالحمل والنوى في التمر ، (وإن لم يرد به الدوام) في الأرض ، بل (أريد به) النقل (منها) إلى موضع آخر ، ويسمى الشتل ، (أو كان أصله لا يبقى في الأرض) كبذر البر ونحوه ، (فكزرع) فهو للبائع ونحوه .

(فإن لم يعلم المشتري بذر الزرع ونحوه) كالشتل ، (فله فسخ البيع وإمضاؤه) مجاناً ، لأن فيه تفويتاً لمنفعة الأرض عليه مدة ، (فإن تركه) أي الزرع أو البذر له أو الشتل (البائع للمشتري) فلا خيار له لأنه زاده خيراً فلزمه قبوله ، لأن فيه تصحيحاً للعقد ، (أو قال) البائع : (أنا أحوله وأمكن ذلك) أي تحويله (في زمن يسير لا يضر بمنافع الأرض ، فلا خيار للمشتري) لأنه أزال العيب بالنقل على وجه لا يضر بمنافع الأرض ، (وكذلك إن اشترى) إنسان (نخلاً فيها طلع ، فبان قد تشقق) ولم يكن علم به المشتري ، (فله الخيار بين الإمساك والرد ، فإن تركها) أي الثمرة (له البائع ، فلا خيار له) أي للمشتري لما تقدم في الزرع ، (وإن قال : أنا أقطعها الآن ، لم يسقط خياره) أي المشتري لأنه لا تأثير له ، لأنه قد فات المشتري ثمرة ذلك العام ، (ولو باع الأرض بما فيها من البذر صح) البيع ، (فيدخل) البذر (تبعاً) فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان ، (وإن ذكر) البائع (قدره) أي البذر ، (و) ذكر (صفته) كسلم (كان أولى) لصيرورته معلوماً بالوصف ، (والحصاد ونحوه) كالجذاذ واللقاط ،

فما قلنا : إنه للبائع ونحوه (على البائع) ونحوه ، لأن ذلك من مؤنة نقل ملكه ، فهو كنقل الطعام المبيع ، (فإن حصده) أي الزرع بائع ونحوه (قبل أوان الحصاد لينتفع بالأرض في غيره) أي غير ذلك الزرع (لم يملك) البائع ونحوه (الانتفاع بها) لانقطاع ملكه عنها ، (كما لو باع داراً فيها متاع لا ينقل في العادة إلا في أشهر ، فتكلف) البائع (نقله في يوم لينتفع بالدار في غيره بقية الشهر) لم يملك ذلك ، لأن ملكه قد انقطع عنها، وإنما أمهل للتحول بحسب العادة، دفعاً لضرره، حيث تكلفه فقد رضي به.

★ ★ ★

(فصل في أحكام بيع النخيل)

ومن باع نخلاً قد تشقق طلعه بكسر الطاء بخلاف العنقود ، قاله في الحاشية ، (ولم يؤبّر) أي يلقح ، والتلقيح : وضع طلع الفحال في طلع الثمر ، (أو) باع نخلاً فيه (طلع فحال تشقق يراد للتلقيح) صفة لطلع ، فحال أو حال منه ، (أو صالح به) أي بالنخل المذكور ، (أو جعله صداقاً أو) جعله (عوض خلع) أو طلاق و عتق ، (أو) جعله (أجرة) أو جعالة ونحوه ، (أو رهنه ، أو وهبه أو أخذه) تبعاً للأرض (بشفعة، فالتمر فقط ، دون العراجين ونحوها) كليف وجريد وخوص (لمعط) من بائع وواهب ومُصدق وراهن ونحوهم ، لقول ابن عمر : سمعت النبي ﷺ يقول : « مَنْ بَاعَ نَخلاً مُؤبّراً فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ : إلا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ » (١) متفق عليه ؛ والحكم منوط بالتشقيق، وإن لم يؤبر ، لصيرورته في حكم عين أخرى ، وإنما نص على التأبير لملازمته التشقق غالباً (متروكاً) أي الثمر (في النخل إلى الجذاذ ، وذلك حين تتناهى حلاوة ثمرها) ولا يلزمه قطعها في الحال ، إذ التفريغ جار على العرف ، (و) أوان الجذاذ (في غير النخل حتى يتناهى إدراكه) أي الثمر ، (سواء استحقها) البائع ونحوه ، و(بشرطه) بأن باع ونحوه قبل التشقق والظهور ، واشترطها ، (أو) استحقها (بظهورها) بأن باع ونحوه بعد التشقق ونحوه ، فترك إلى أوان أخذها في الموضعين لما تقدم ، (ما لم تجر عادة بأخذه) أي ثمر النخل (بسراً أو كان بسره خيراً من رطبه ، فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره) للعادة ، (وإن قيل : إن بقاءه في شجره خير له أبقى) كما سلف ، وفي نسخ : وأبقى ، فإن وصيَّه ، وقوله : وأبقى ، أي إلى أن يصير بسراً (إن لم يشترط) المبتاع ونحوه ، (قطعه ولم تتضرر الأصول ببقائه ، فإن شرط) المبتاع ونحوه (قطعه أو تضرر الأصل) ببقائه (أجبر) البائع ونحوه (على القطع) عملاً

بالشرط في الأولى ، وإزالة للضرر في الثانية (هذا) أي كون الثمر للمعطي محله ، (إن لم يشترطه آخذ الأصل) وهو المبتاع ونحوه ، لما تقدم من حديث ابن عمر ، فإن اشترطه كان له ، وما عدا البيع من المذكورات مقيس عليه (بخلاف وقف ووصية ، فإن الثمرة تدخل فيهما) إذا أبقيت إلى يوم الموت ، وإن تشققت وظهرت (كفسخ بعيب ومقابلة في بيع ورجوع أب في هبة) أي لولده ، (قاله في المغني ومن تابعه ، لأن الطلع المتشقق عنده) أي عند صاحب المغني (زيادة متصلة لا تتبع في السفوخ) الصواب إسقاط « لا » كما هو مصير عبارته وعبارة المغني ، فإن الزيادة المتصلة تابعة في الفسوخ. انتهى .

لكن يأتي في الهبة : أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع ، فيحمل ما هنا على ما إذا كان الطلع موجوداً حال الهبة ، ولم يزد ، (وصرح القاضي وابن عقيل أيضاً في التفليس والرد بالعيب : أنه) أي الطلع المتشقق (زيادة منفصلة ، وذكره منصوص أحمد ، فلا تدخل الثمرة في الفسخ ورجوع الأب) في هبته لولده ، (وغير ذلك) من العقود ، (وهو المذهب على ما ذكروه في هذه المسائل)، وجزم به المصنف فيما تقدم في خيار العيب .

(ولو اشترط أحدهما) أي المعطي أو الآخذ (جزءاً من الثمرة) مشاعاً (معلوماً) كنصف أو ربع (صح) الاشتراط (فيه) أي في الجزء المشروط (كاشتراط) من ليست الثمرة له (جميعاً ، فمن اشترطها) أي الثمرة (منهما ، فهي له) سواء كان ذلك (قبل أن تتشقق ، أو بعده) عملاً بالشرط ، ولما تقدم في حديث ابن عمر ، وقياس الباقي عليه ، (وكذلك) أي كالنخل إذا بيع بعد تشقق طلعه (الشجر إذا) بيع ونحوه ، و(كان فيه تمر باد) أي ظاهر (عند العقد ، كعنب وتبن وتوت ورمان وجوز وما ظهر من نوره ، و) لو (يتناثر) نوره (كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز ، وما خرج من أكمامه) جمع : كم بكسر الكاف ، (كورد وقطن) فالثمر لبائع ، ونحوه قياساً على الطلع المتشقق ، (وما) بيع ونحوه (قبل ذلك) أي قبل ظهور الثمرة ، كما ذكر (فهو للمشتري) كالطلع قبل تشققه ، (فإن اختلفا) أي المتعاقدان (هل بدا) الثمر أو تشقق الطلع (قبل بيع) ونحوه (أو بعده ، فقول بائع) ونحوه : أنه بعد العقد ، لأنه ينكر خروجه عن ملكه ، والأصل عدمه . (والورق) بالشجر المبيع (للمشتري) سواء كان ورق توت يقصد أخذه لتربية دود القز أو غيره ، لأنه داخل في مسمى الشجر ، ومن أجزائه وخلق لمصلحته فهو كسائر المبيع ، (وإن ظهر بعض الثمرة) المبيعة شجرها ، (أو تشقق طلع بعض نخل) بيع ونحوه ، (فـ) ـما (ظهر) وما تشقق (لبائع وما لم يظهر) من ثمر (أو تشقق) من طلع ، (فـ) ـهو (لمشتر) ونحوه ، (سواء كان من

نوع ما تشقق أو غيره) لعموم ما سبق (إلا في الشجرة الواحدة) إذا تشقق بعض طلعها أو ظهر بعض ثمرها ، (فالكل) أي جميع ثمرها (لبائع) ونحوه إلحاقاً لما لم يتشقق منها أو لم يظهر منها بما تشقق أو ظهر منها ، (ونص) الإمام (أحمد) مبتدأ ، أي نصه أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري ، (ومفهوم الحديث) يعني حديث ابن عمر السابق : « مَنْ بَاعَ نَخلاً مُؤبّراً ، فَثَمَرتُهَا لِلْبَائِعِ ، إلا أن يشتَرِطَهَا المُبْتَاعُ » [1] متفق عليه، (وعمومها يخالفه) خبر ، أي يخالف ما ذكره الأصحاب من أن الكل للبائع ، هذا معنى كلامه في المغني .

قلت : لا مخالفة ، لأن قول الإمام : « ما أبر » صادق بما إذا أبر جميع النخلة أو بعضها ، وكذلك الحديث ، فقوله : « نخلاً مُؤَبَراً » صادق بتأبير جميع ثمرة كل واحدة من النخل وبتأبير بعض كل نخلة منه ، (ولبائع) سقي ثمرته لمصلحة ، (ولمشتر سقى ماله إن كان) أي السقي (مصلحة لحاجة وغيرها ولو تضرر الآخر) بالسقي ، (فلا يمنعان) ولا أحدهما منه لأنهما دخلا في العقد على ذلك ، وليس لأحدهما السقي لغير مصلحة ، لأن سقيه يتضمن التصرف في ملك غيره ، والأصل المنع ، وإنما إباحته للمصلحة ، (وأيهما التمس) أي طلب (السقي ، فمؤنته عليه) وحده (ولا يلزم أحدهما سقي ما للآخر ولا مشاركته في سقيه) لأنه لم يملكه من قبله .

★ ★ ★

(فصل في حكم بيع الثمرة قبل صلاحها)

ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لحديث ابن عمر قال : « نَهَى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بدُوِّ صَلاحِهَا ، نَهَى البَائِعَ والمُبْتَاعَ » [2] متفق عليه ، والنهي يقتضي الفساد، (ولا) يصح بيع (الزرع قبل اشتداد حبه) لحديث ابن عمر : أن النبي ﷺ «نَهَى عَنْ بيْعِ السُّنْبُلِ حتّى يَبْيَضَّ ويأمَنَ العَاهَةَ » [3] رواه مسلم . وعن أنس مرفوعاً : «أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الحبِّ حتّى يَشْتَدَّ » [4] رواه أحمد والحاكم ، وقال : على شرط مسلم (إلا) إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه (بشرط القطع في الحال

---

(١) سبق تخريجه في (١) ص(٢٧٩) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها .

(٤) راجع تخريج ما قبله .

فيصح ، قال في المغني : بالإجماع لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها ، بدليل ما روى أنس أن النبي ﷺ « نَهى عَنْ بَيْعِ الثِمَارِ حتّى تزهَى ، قالَ: أرأيت إذا مَنَع اللهُ الثَمرَةَ بما يأخُذُ أحدُكم مالَ أخيهِ ؟ » [1] رواه البخاري .

(وإن كان) ما ذكر (منتفعاً به حينئذ) أي حين القطع ، فإن لم ينتفع بها، كثمرة الجوز، وزرع الترمس، لم يصح لعدم النفع بالمبيع ، (ولم يكن) ما بيع من الثمر قبل بدو صلاحه والزرع قبل اشتداد حبه (مشاعاً) بأن يشتري نصف الثمرة قبل بدو صلاحها مشاعاً ، (أو) يشتري (نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعاً فلا يصح) الشراء بـ(شرط القطع ، لأنه لا يمكنه قطعه) أي قطع ما يملكه ، (إلا بقطع ما لا يملكه ، وليس له ذلك) أي قطع ما لا يملكه (إلا أن يبيعه) أي ما ذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الأخضر (مع الأصل بأن يبيع الثمرة مع الشجر) فيجوز (أو يبيع الزرع مع الأرض) فيجوز (أو يبيع الثمرة لمالك الأصل) أي الشجر ، فيجوز (أو) يبيع (الزرع لمالك الأرض فيجوز) البيع ، ويصح لأنه إذا بيع مع أصل دخل تبعاً في البيع ، فلم يضر احتمال الغرر فيه ، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع الشاة ، والنوى في التمر مع التمر ، فيما إذا بيع مفرداً لمالك الأصل قد حصل التسليم التام للمشتري لكونه مالك الأصل والقرار .

(فإن شرط عليه) أي على المشتري للثمر مع أصله ، أو للزرع مع أرضه ، أو لهما منفردين وهو مالك الأصل (القطع في الحال صح) البيع (ولا يلزم مشتر الوفاء به) أي بالشرط ، (لأن الأصل له) فإن شاء فرغه ، وإن شاء أبقاه مشغولاً ، (وكذا حكم رطبة وبقول ، فلا يباع) شيء منها (مفرداً بعد بدو صلاحه إلا جزة) (بشرط جزه) أي قطعه (في الحال) لأن الظاهر منه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر بخلاف ما في الأرض، فإنه مستور مغيب ، وما يحدث منه معلوم فلم يجز بيعه كالذي يحدث من الثمرة.

(وإن اشترى الثمرة) قبل بدو صلاحها (بشرط القطع) في الحال (ثم استأجر الأصول أو استعارها) أي الأصول (لتبقيتها) أي الثمرة (إلى) أوان (الجذاذ لم يصح) ، وكذا لو اشترى الزرع اخضر بشرط القطع في الحال ، ثم استأجر الأرض في الحال أو استعارها لتبقيته لم يصح ، ويأتي أن البيع يبطل بأول الزيادة ، (ولا يباع

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .

القثاء ونحوه) كالخيار والباذنجان (إلا لقطة لقطة) لأن الزائد على اللقطة لم يخلق، فلم يجز بيعه ، كما لو باعه قبل ظهوره (إلا أن يبيعه) أي القثاء ونحوه (مع أصله) فيصح، لأنه إذن تبع للأصل أشبه الحمل مع أمه وأصل الحائط معه ، (ولم يبع معه أرضه) كالثمر إذا بيع مع الشجر .

(وإن باعه) أي ما ذكر من القثاء ونحوه (دون أصله ، فإن لم يبدر صلاحه لم يصح) البيع (إلا شرط قطعه في الحال ، إن كان ينتفع به) كما تقدم في الثمرة ، وإن لم ينتفع به إذن لم يصح بيعه كسائر ما لا نفع فيه ، (ويصح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها) كأصول القثاء والخيار والباذنجان (من غير شرط القطع) كبيع الشجر (صغاراً كانت الأصول أو كباراً مثمرة) كانت (أو غير مثمرة) بدا صلاح ثمرها أو لم يبد كالشجر ، لأن العقد على الأصول ، وأما الثمرة فتابعة كالحمل مع أمه .

(والقطن) ضربان :

أحدهما : ماله أصل يبقى في الأرض أعواماً .

والثاني : ما يتكرر زرعه كل عام . فـ (إن كان له أصل يبقى في الأرض أعواماً كقطن الحجاز فحكمه حكم الشجر ، فيجوز إفراده بالبيع) كالشجر وأصول القثاء .

(وإن بيعت الأرض دخل في البيع) كالشجر (وثمره كالطلع إن تفتح فلبائع ، وإلا فلمشتر ، وإن كان يتكرر زرعه كل عام) كقطن مصر والشام ، (فـ) ـحكمه حكم (زرع) بر ، ونحوه لشبه به ، (ومتى كان جوزه ضعيفاً رطباً لم يقو) أي لم يشتد (ما فيه لم يصح بيعه) كالزرع الأخضر (إلا بشرط القطع) في الحال (كالزرع الأخضر) لما تقدم ، (وإن قوى حبه واشتد، جاز بيعه) مطلقاً ، و(بشرط التبقية كالزرع إذا اشتد حبه) جاز بيعه مطلقاً ، وبشرط التبقية (وكذا الباذنجان) فحكمه حكم القطن على ما تقدم ، (والحصاد) لزرع اشتراه ، (واللقاط) للقطة اشتراها ، (والجذاذ) للثمرة المشتراة (على المشتري) لأن ذلك من مؤنة ما اشتراه ، كنقل الطعام المبيع ، بخلاف أجرة الكيال ونحوه ، فإنها على البائع ، لأنها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري ، وهو على البائع ، وهنا حصل التسليم بالتخلية دون القطع ، بدليل جواز التصرف فيه .

(فإن شرطه) أي الحصاد أو الجذاذ أو اللقاط المشتري (على البائع صح) الشرط ، كشرطه حمل الحطب أو تكسيره ، (وإن باعه) أي ما ذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الأخضر والقثاء ونحوها دون أصوله (مطلقاً ، فلم يذكر قطعاً ولا تبقية أو باعه

بشرط التبقية لم يصح) البيع لما سبق من الأدلة على اشتراط بدو الصلاح في الثمرة ، واشتداد الحب في الزرع ، وجز المبيع لقطة لقطة فيما تتكرر ثمرته .

(وإن اشترى) إنسان (فصيلاً) فقطعه ثم نبت (في العام المقبل ، فلصاحب الأرض، لأن المشتري ترك الأصول على سبيل الرفض لها ، فسقط حقه كما يسقط حق حاصد الزرع من السنابل التي يخلفها ، ولذلك أبيح التقاطها ، (أو سقط من الزرع حب) عند الحصاد ، (فنبت في العام المقبل ، ويسمى الزريع) بالتصغير (فلصاحب الأرض) ويأتي في المساقاة .

(وإن شرط القطع) أي باع الثمرة قبل بدو صلاحها أو القثاء ونحوها الظاهرة ، بشرط القطع في الحال ، (ثم أخره) أي القطع (حتى بدا صلاح الثمرة) أو اشتد الحب (أو طالت الجذة) الرطبة ونحوها ، أو كبرت اللقطة من القثاء ونحوها ، (أو اشترى عرية ليأكلها رطباً) بشروطها السابقة ، (فأخر) أخذها (حتى أثمرت) أي صارت تمراً ، (أو) أخر (الزرع) الأخضر إذا اشتراه بشرط القطع ، (حتى اشتد) الزرع (بطل البيع) فيما ذكر (بمجرد الزيادة) لأن صحة ذلك يجعل ذريعة إلى الحرام، ووسائل الحرام حرام ، كبيع العينة . وقد عاقب الله تعالى أهل السبت بصنيعهم .

(و) إذا بطل البيع ، فـ (ـالأصل) من الثمرة والزرع والجذة واللقطة على البائع ، (والزيادة) الطارئة بعده (للبائع) كأن العقد لم وجد (لكن يعفى عن يسيرها) أي يسير الزيادة (عرفاً ، كـ) ـتركه القطع (اليوم واليومين) فلا يبطل البيع بذلك ، لمشقة التحرز منه ، (وإن تلفت) الثمرة المبيعة دون أصولها قبل بدو صلاحها شرط القطع (بجائحة قبل التمكن من أخذه) أي الثمر ، أنث أولاً ، وذكر ثانياً ، لأن اسم الجنس يجوز تأنيث ضميره وتذكيره ، كقوله تعالى : ﴿ أَعْجَازُ نَخْلٍ خَاوِيَةٍ ﴾ [(١)] ، ﴿ نَخْلٍ مُنْقَعِرٍ ﴾ [(٢)] .

(ضمنه) أي الثمر (بائع) لحديث جابر أن النبي ﷺ « أمَرَ بوَضْعِ الجَوائِحِ » [(٣)] رواه مسلم ، (وإلا) أي وإن تلفت بعد تمكن المشتري من أخذها ، (فعلى مشتر) أي فتفوت على المشتري لتقصيره بتركها .

(ولو باع شجراً فيه) أي الشجر (ثمر له) أي البائع بأن كان نخلاً تشقق طلعه ، أو شجراً ظهرت ثمرته ، (ونحوه) بأن باع ما فيه زهر أو قطن خرج من أكمامه ،

---

(١) سورة الحاقة ، الآية : ٧ . (٢) سورة القمر ، الآية : ٢٠ .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .

وأصول قثاء ونحوها بعد ظهور ثمرتها ، (ولم يأخذه) أي يأخذ البائع الثمر الذي له ونحوه (حتى حدثت ثمرة أخرى) واختلطت بها ، (فلم تتميز ، فهما) أي البائع والمشتري (شريكان) في الثمرة (بقدر ثمرة كل واحد منهما) فيقسمانها كذلك ، كما لو اشترى حنطة فانهالت عليها أخرى ، (فإن لم يعلم درها) أي قدر الثمرة الحادثة (اصطلحا) أي البائع والمشتري على الثمرة لدعاء الحاجة لذلك ، إذ لا طريق لمعرفة حق كل منهما ، (والبيع صحيح) فلا يبطل بالاختلاط ، كما تقدم في اختلاط الحنطة المبيعة بغيرها ، (وإن أخر) المشتري (قطع خشب) اشتراه (مع شرطه) أي القطع ، (فنما) الخشب (وغلظ ، فالبيع لازم) لا يبطل بذلك ، (ويشتركان في الزيادة) لأنها حصلت في ملكهما ، فإن الخشب ملك للمشتري وأصله ملك البائع ، وهما سبب الزيادة ، فيقوم الخشب يوم العقد ويوم الأخذ ، فالزيادة ما بين القيمتين ، فيشتركان فيها.

★ ★ ★

(فصل)

وإذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً ، أي بغير شرط قطع أو تبقية ، (و) جاز بيعه (بشرط التبقية) لأن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وعن بيع الحب حتى يشتد : يدل بمفهومه على جواز البيع بعد بدو الصلاح والاشتداد ، لأنه صلى الله عليه وسلم علل بخوف التلف ، وهذا المعنى مفقود هنا ، (وللمشتري تبقيته) أي ما ذكر من الثمر والزرع (إلى الحصاد والجذاذ) لأن العرف يقتضيه ، (ويلزم البائع سقيه) إن احتاج إليه لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً ، ولا يحصل إلا به ، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع ، فإنه لا يلزم المشتري سقيها ، لأن البائع لم يملكها من جهته، وإنما بقي ملكه عليها ، (ويجبر) البائع على السقي إذن (إن أبى) السقي ، (ولو تضرر الأصل) بالسقي لأنه دخل على ذلك ، (ولمشتريه) أي الثمر بعد بدو صلاح (تعجيل قطعه وبيعه قبل جذه) لأن ملكه عليه تام ، (وإن تلفت ثمرة ولو في غير النخل) كرمان وعنب ، (أو) تلف (بعضها) أي الثمرة ، (ولو) كان التالف (أقل من الثلث) أي من ثلث الثمرة (بجائحة سماوية وهي ما لا صنع لآدمي فيها كريح ومطر وثلج وبرد) بفتح الراء المطر المنعد ، (وبرد) بسكون الراء ضد الحر ، (وجليد وصاعقة) وحر وعطش ونحوها ، وكذا جراد ونحوه كجندب ، (ولو) كان التلف (بعد قبضها وتسليمها) بالتخلية لأنها ليست بقبض تام ، فوجب كونه من ضمان البائع ، كما لو لم يقبض رجع المشتري (على بائع الثمر التالية) بثمنها إن تلفت كلها (لكن يسامح

في تلف يسير لا ينضبط) فلا يرجع بقسطه من الثمن) (ويوضع من الثمن بتلف البعض) من الثمرة المبيعة (بقدر التالف) منها ، والأصل في ذلك كله : حديث جابر أن النبي ﷺ « أمَرَ بوَضْعِ الجَوَائحِ »[1] وعنه أن النبي ﷺ قال : « إنْ بِعْتَ مِنْ أخيكَ تَمراً فأصَابَتْهُ جَائحَةٌ ، فَلا يَحِلُّ لَكَ أنْ تأخُذَ مِنْهُ شَيْئاً ، بِمَ تأخُذُ مَالَ أخيكَ بِغَيرِ حَقٍّ؟»[2] رواهما مسلم .

(وإن تعيبت) الثمرة (بها) أي الجائحة المذكورة (من غير تلف خيّر) المشتري (بين مضاء) البيع (مع) أخذ (أرش) العيب (وبين رد وأخذ الثمن كاملاً) لأن ما ضمن تلفه بسبب في وقت كان ضمان تعيينه فيه بذلك أولى ، (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في التلف) أي بأن قال البائع : لم يتلف شيء . وقال المشتري : بل تلف، (أو) اختلفا في (قدره) أي التالف (فقول بائع) لأنه منكر لما يدعيه المشتري ، والأصل عدمه (ومحل) وضع (الجائحة) عن المشتري (ما لم يشترها مع أصلها) ، لحصول القبض التام ، وانقطاع علق البائع عنه ، قاله في شرح المنتهى .

ومقتضاه : أنها لو بيعت وحدها لمالك الأصل ، فالحكم كذلك ، ولم أجده منقولاً (أو يؤخرها عن وقت أخذها) المعتاد ، (فإن كان ذلك) التأخير عن الوقت المعتاد ، (فـ) ـالثمرة التالفة (من ضمان مشتر) لتفريطه ، (وما له أصل يتكرر حمله ، كقثاء وخيار وباذنجان وشبهها كشجر) فيما تقدم (وثمره كثمر) شجر كبار (فيما تقدم من) وضع (جائحة وغيرها) على التفصيل السابق .

(وإن أتلفه) أي ما ذكر من الثمر (آدمي معين أو) أتلفه (عسكر لصوص، خير مشتر بين فسخ) البيع ويرجع بما دفعه ، (و) بين (إمضاء ومطالبة متلف بالبدل كالمكيل إذا أتلفه آدمي قبل القبض) وإن تلف الجميع ، (أي جميع المبيع من الثمرة بالجائحة بطل العقد) فلا تخيير للمشتري ، (ويرجع المشتري بجميع الثمن) على البائع إن كان دفعه له ، وإلا سقط عنه ، لما تقدم من حديث جابر . (وفي الأجوبة المصرية) لشيخ الإسلام أبي العباس : (لو استأجر بستاناً أو أرضاً وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء، إذا أتلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية ، فإنه يجب وضع الجائحة عن المستأجر) صورة (المشتري) حقيقة (فيحط عنه من العوض قدر ما تلف)

---

(١) سبق تخريجه برقم (٣) في الصفحة السابقة .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .

من الثمرة ، (سواء كان العقد فاسداً أو صحياً) لعموم حديث جابر السابق [1] ، ولأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه .

(وإن اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتلفت بجائحة) سماوية (بعد تمكنه من قطعها ، فـ) ـهي (من ضمانه) أي المشتري لتفريطه ، (وإن لم يتمكن) المشتري من قطعها حتى تلفت ، (فـ) هي (من ضمان البائع) لحديث جابر السابق، وتقدم ذلك في الفصل السابق ، وعلم مما تقدم : أن الحب إذا اشتراه وتلف، أنه من ضمان المشتري ، وليس كالثمرة ، (وإن استأجر) إنسان (أرضاً فزرعها فتلف الزرع) ولو بجائحة سماوية (فلا شيء على المؤجر) فيما قبضه من الأجرة ، وإن لم يكن قبضها فله الطلب بها ، لأنها تستقر بمضي المدة ، انتفع المستأجر أو لا ، (وصلاح بعض ثمرة شجرة) في بستان (صلاح لها) أي للشجرة ، (و) صلاح (لسائر النوع الذي في البستان الواحد) لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق كالشجرة الواحدة ، و(لا) يكون صلاح ثمرة شجرة أو بعضها صلاحاً لسائر (الجنس) الذي بالبستان ، لأن الأنواع تتباعد ويتميز بعضها عن بعض ، ولا يخشى اختلاطها .

(ولو أفرز ما لم يبد صلاحها) من البستان (مما بدا صلاحه وباعه) أي ما لم يبد صلاحه (لم يصح) البيع، لحديث النهي السابق، وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له. (وإذا اشتد بعض حب الزرع، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه) أي نوع الحب المشتد (كالشجرة) إذا بدا صلاح بعضها، كان صلاحاً لجميع نوعها ، كما تقدم ، وإذا تقرر ذلك ، (فصلاح ثمر النخل) وهو البلح (أن يحمر أو يصفر ، و) صلاح (العنب، أن يتموه بالماء الحلو) أي أن يصفو لونه ويظهر ماؤه وتذهب عفوصته من الحلاوة . قاله في الحاشية ، قال : فإن كان أبيض حسن قشره وضرب إلى البياض ، وإن كان أسود فحين يظهر فيه السواد ، (و) صلاح (ما يظهر ثمره فماً واحداً من سائر الثمرة) كرمان ومشمش وخوخ وجوز (أن يظهر فيه النضج ويطيب أكله لأنه ﷺ « نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمرةِ حتّى تَطِيبَ » متفق عليه . وقال المجد وتبعه في الفروع وجماعة : بدو صلاح الثمر : أن يطيب أكله ويظهر نضجه . قال في الإنصاف : وهذا الضابط أولى .

والظاهر : أنه مراد غيرهم ، وما ذكروه علامة على هذا . انتهى .

وجزم به في المنتهى ، (و) صلاح ما يظهر فما بعد فم كقثاء ونحوه : أن يؤكل

---

(١) راجع ما قبله .

عادة ، وصلاح (في حب : أن يشتد أو يبيض) لأنه صلى الله عليه وسلم جعل اشتداد الحب غاية لصحة بيعه ، كبد والصلاح في الثمرة .

★ ★ ★

(فصل في حكم من باع عبداً وله مال)

ومن باع رقيقاً عبداً أو أَمَة له مال ملكه ، أي الرقيق (سيده إياه) أي المال ، (أو خصه به ، أو) باع رقيقاً (عليه حلي) كأساور وحياصة (فماله وحليه للبائع إلا أن يشترطه) المبتاع ، (أو) يشترط (بعضه المبتاع ، فيكون له) أي للمبتاع (ما اشترط) من كل أو بعض ، لحديث ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : « مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إلا أنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ »[1] رواه مسلم ، ولأن العبد وماله للبائع ، فإذا باع العبد بقي المال ، وسواء قلنا : العبد يملك بالتمليك أو لا .

(فإن كان) المبتاع (قصده المال) الذي هو مع الرقيق بأن لم يقصد تركه للرقيق كما يأتي (اشترط علمه) بالمال (وسائر شروط البيع) لأنه مبيع مقصود ، أشبه ما لو ضم إليه عيناً أخرى ، (وله) أي المبتاع (الفسخ بعيب ماله) أي مال الرقيق المقصود (كهو) أي كما أن له الفسخ بعيب يجده في الرقيق ، (وإن لم يكن قصده) أي المبتاع (المال وقصد) المبتاع (ترك المال للرقيق لينتفع) الرقيق (به وحده لم يشترط) علمه بالمال ولا غيره من الشروط ، لأن المال دخل تبعاً ، (فإن كان عليه) أي الرقيق (ثياب فقال) الإمام (أحمد : ما كان للجمال، فهو للبائع) لأنه زيادة عن العادة : فلا تتعلق به حاجة العبد إلا أن يشترطه المبتاع ، (وما كان للبس المعتاد فهو للمشتري) لجريان العادة ببيعها معه ، وتتعلق بها مصلحته وحاجته ، إذ لا غنى له عنها ، (ويدخل عذار فرس) أي لجامها (ومقود دابة) بكسر الميم (ونعلها ونحوهن في مطلق البيع) لجريان العادة ببيعه معها ، (وإذا اشترط مال الرقيق ثم رده) أي الرقيق (بإقالة أو خيار أو عيب) أو غبن أو تدليس ونحوه (رد ماله) معه، لأنه عين مال أخذه المشتري به ، فيرده بالفسخ كالعبد ، (فإن تلف ماله) أي الرقيق ، (وأراد) المشتري (رده) بنحو عيب ، (فـ) ـله (ذلك) و(عليه) أي المشتري (قيمة ما تلف) من المال (عنده) كما لو تعيب عنده ثم رده ، (ولا يفرق بين العبد) أي المبيع (وبين امرأته ببيعه ، بل النكاح باق) مع البيع لعدم ما يوجب التفريق .

---

(١) هذا جزء من حديث متفق عليه من رواية ابن عمر وهو عند البخاري في كتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب ، وعند مسلم في كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها ثمر .

باب السلم والتصرف في الدين وما يتعلق به

قال الأزهري : السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة ، إلا أن السلف يكون قرضاً، لكن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، قاله الماوردي . وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديمه ، (وهو) أي السلم (عقد على) شيء يصح بيعه (موصوف في الذمة) وهي وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام (مؤجل) أي الموصوف (بثمن) متعلق بعقد (مقبوض) أي الثمن (في مجلس العقد) قال في المبدع : واعترض بأن قبض الثمن شرط من شروطه ، لا أنه داخل في حقيقته . فالأولى : أنه بيع موصوف في الذمة إلى أجل، وأجمعوا على جوازه ، ذكره ابن المنذر .

ودليله من الكتاب قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ (١) ، ومن السنة ما روى ابن عباس : « أنَّ النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السّنتين والثلاث ، فقال : مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِف فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » (٢) متفق عليه ، ولحاجة الناس إليه .

(ويشترط له) أي السلم (ما يشترط للبيع) لأنه نوع منه (إلا أنه) أي السلم لا (يجوز) إلا (في المعدوم) لما يأتي بخلاف البيع ، فإنه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة كما تقدم ، والمراد بالمعدوم هنا : الموصوف في الذمة ، وإن كان جنسه موجوداً.

(ويصح) السلم (بلفظ بيع) كابتعت منك قمحاً صفته كذا وكيله كذا إلى كذا ، لأنه نوع من البيع ، (و) يصح أيضاً بلفظ : (سلم وسلف) لأنهما حقيقة فيه .

(و) يصح أيضاً (بكل ما يصح به البيع) كتملكت ، واتهبت ونحوه .

(ولا يصح) السلم (إلا بشروط سبعة) تأتي مفصلة :

(**أحدها** : أن يكون) السلم (فيما يمكن ضبط صفاته) لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيراً ، فيفضي إلى المنازعة والمطلوب عدمها ، بأن يكن المسلم فيه (من المكيل من حبوب وغيرها) كأدهان وألبان ، (والموزون من الأخباز واللحوم النيئة ، ولو مع

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب السلم ، باب السلم في كيل معلوم ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب السلم .

عظمه) لأنه كنوى في التمر (إن عين موضع القطع ، كلحم فخذ وجنب وغير ذلك) فإن لم يعين لم يصح السلم فيه بعظمه ، لاختلافه ، (ويعتبر قوله إذا أسلم في) لحم (بقر) أو جواميس (أو غنم) الأولى إسقاطهما ، كما يأتي في نظائره (أو ضأن أو معز جذع أو ثني ذكراً أو أنثى خصي أو غيره رضيع أو فطيم ، معلوفة ، أو راعية أو سمين أو هزيل) لأن الثمن يختلف بهذه الأشياء ، فاعتبر بيانها ، (ويلزم) المسلم إذا أسلم في اللحم ، وأطلق (قبول اللحم بعظامه) لأن اتصاله بها اتصال خلقة ، (كالنوى في التمر ، فإن كان السلم في لحم طير لم يحتج) في الوصف (إلى ذكر الأنوثية والذكورية إلا أن يختلف) اللحم (بذلك) أي بالذكورية والأنوثية (كلحم الدجاج) فيحتاج إلى البيان .

(ولا) يحتاج أيضاً في السلم في الطير (إلى ذكر موضع القطع ولا أن يكون كبيراً يؤخذ منه بعضه) كخمسة أرطال من لحم نعام ، فيبين موضع القطع لاختلاف العظم .

(ولا يلزمه) أي المسلم (إذا أسلم في لحم طير قبول الرأس والساقين) لأنه لا لحم بها ، (ويذكر في السمك) إذا أسلم فيه (النوع) فيقول : (بردي أو غيره ، و) يذكر (الكبر والصغير والسمن والهزال والطري والملح ، ولا) يلزم المسلم أن (يقبل الرأس والذنب وله ما بينهما) أي ما بين الرأس والذنب بعظامه .

(ولا يصح) السلم (في اللحم المطبوع ولا) اللحم (المشوي) لأنه يختلف .

(ويصح) السلم (في الشحوم) كاللحوم . قيل لأحمد : إنه يختلف ؟ فقال : كل سلف يختلف .

(و) يصح السلم في (المذروع من الثياب) والخيوط ، (وأما المعدود المختلف فيصح) السلم (في الحيوان منه) خاصة ، لأنه الذي يتأتى ضبطه ، (ولو) كان المسلم فيه (آدمياً) ويأتي وصفه .

و(لا) يصح السلم (في الحوامل من الحيوان) بأن أسلم في أمَة حامل أو فرس حامل ونحوها ، لأن الحمل مجهول غير متحقق .

(ولا) يصح السلم (في شاة لبون) أي ذات لبن ، لأنه كالحمل .

(ولا في أمَة وولدها أو أختها أو عمتها أو خالتها) ونحوها من أقاربها (لندرة جمعهما في الصفة .

ولا) يصح سلم (في فواكه معدودة) كالرمان والسفرجل والخوخ ونحوها لأنها

تختلف بالصغر والكبر ، (فأما) الفواكه (المكيلة كالرطب ونحوه ، و) الفواكه (الموزونة كالعنب ونحوه ، فيصح) السلم (فيه) أي فيما ذكر من المكيلات والموزونات.

(ولا يصح) السلم (في بقول) لأنها تختلف ، ولا يمكن تقديرها بالجزم ، (و) لا في (جلود) لأنها تختلف ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف ، (و) لا في (رؤوس وأكارع) لأن أكثر ذلك العظام والمشافر واللحم فيها قليل ، وليست موزونة ، (و) لا يصح السلم في (بيض) لاختلافه كبراً وصغراً ، (و) لا في (رمان ونحوها) أي المذكورات من المعدودات المختلفة .

(ولا) يصح السلم (في أواني مختلفة رؤوس وأوساط كقماقم) جمع قمقم بضم القافين ، (و) كـ (ـأطفال ضيقة رؤوس) لاختلافها ، (وقيل : يصح) السلم فيها ، (حيث أمكن ضبطها) صححه في التصحيح : فيضبط نحو رمان بوزن ، وإناء بارتفاع حائط ودور أسفله وأعلاه ، (ويصح) السلم (فيما يجمع أخلاطاً) واحدها خلط بكسر الخاء (مقصودة متميزة ، كثياب منسوجة من نوعين) كإبريسم وقطن لأن ضبطها ممكن ، (ونشاب ونبل مريشين وخفاف ورماح متوزة ونحوها) لإمكان ضبطها بالصفة ، و(لا) يصح السلم (فيما يجمع أخلاطاً) غير متميزة (كقسي مشتملة على خشب وقرن وعصب وتوز) بفتح المثناة فوق وسكون الواو (ونحوها) كطلاء ، إذ لا يمكن تمييز ما في القوس من كل نوع من هذه .

(ويصح) السلم (في شهد) وهو العسل في شمعها ، (وزنا) لأنه اتصال خلقه ، كالنوى في التمر والعظم في اللحم .

(ولا يصح) السلم (فيما لا ينضبط كالجواهر كلها من در وياقوت وعقيق وشبهه) كلؤلؤ ومرجان ، لأنه يختلف اختلافاً متبايناً بالكبر والصغر ، وحسن التدوير ، وزيادة ضوئها، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ، لأن ذلك يختلف ولا بشيء معين ، لأنه قد يتلف .

(ولا) يصح السلم (في عين من عقار وشجر نابت وغيرهما) لأن المعين يمكن بيعه في الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه ، ولأنه ربما تلف قبل أوان تسليمه ، فلم يصح كما لو شرط مكيالاً بعينه غير معلوم .

(و) لا يصح السلم في مخلوطه بـ (ـما لا ينفعه خلط كلبن مشوب) بماء وحنطة مخلوطة بزوان ، لأنه مجهول لا ينضبط بالصفة (أو لا يتميز كمغشوش من أثمان) فلا يصح السلم فيها، لأن غشها يمنع العلم بالقدر المقصود منها، (و) كـ (ـمعاجين وحلوى

وندو غالية) فلا يصح السلم فيها لعدم ضبطها بصفة ، (ويصح) السلم (فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحة) كالجبن يوضع فيه الأنفحة ، والخبز يوضع فيه الملح ، وخل التمر يوضع فيه الماء ، والسكنجبين يوضع فيه الخل ونحوها ، كدهن ورد وبنفسج ، لأن ذلك يسير غير مقصود لمصلحة فلم يؤثر .

(ويصح) السلم (في أثمان) خالصة (ويكون رأس المال غيرها) أي غير الأثمان (لأنه) يحرم النساء بين النقدين كما تقدم .

و(كل ما لين ، حرم النساء فيهما ، لا يجوز أن يسلم) بالبناء للمفعول (أحدهما في الآخر) لفوات التقابض في المجلس ، فلا يصح أن يسلم براً في شعير ، ولا خبزاً في جبن .

(ويصح) السلم (في فلوس) ولو نافقة (عددية أو وزنية ولو كان رأس ما لها أثماناً لأنها) أي الفلوس (عرض) لا ثمن ، (وهذا الصواب) لكن تقدم لك في الربا أنها ملحقة بالأثمان على الصحيح ، فلا يصح إن كان رأس مالها ثمناً لفوات التقابض ، (لكن إن كانت) الفلوس (وزنية) أي يتعامل بها وزناً ، (فأسلم فيها موزوناً كصوف ونحوه) كخز وكتان (لم يصح) السلم (لاجتماعهما في علة ربا النسيئة) وهي الوزن، (ويصح) السلم (في عرض بعرض) إن لم يجر بينهما ربا النسيئة ، (فلو جاءه) أي جاء المسلم المسلم إليه (بعين ما أخذ منه عند محله) بكسر الحاء أي حلوله (لزمه) أي المسلم (قبوله إن اتحدا صفة) لأنه أتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله ، كما لو أتاه بغيره والمثمن إنما هو في الذمة ، وهذا عوض عنه ، (ومنه) أي من مثال ما لو جاء بعين ما أخذ منه (لو أسلم جارية صغيرة في) جارية (كبيرة) ووصفها ، (فجاء المحل وهي) أي الجارية المأخوذة (على صفة المسلم فيه) وهو الجارية الكبيرة الموصوفة ، (فأحضرها) المسلم إليه (لزمه) أي المسلم (قبولها) لما تقدم إن لم يكن حيلة ، (فإن فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين) التي جعلت رأس مال السلم (أو ليطأ الجارية) التي أخذها رأس مال السلم ، (ثم يردها بغير عوض لم يجز) لما تقدم من تحريم الحيل ، ويصح السلم في السكر والفانيد والدبس ونحو ذلك مما مسته النار ، لأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة ، فصح السلم فيه كالمجفف بالشمس .



(فصل في الشرط الثاني للسلم)

(أن يصفه) أي المسلم فيه (بما يختلف به الثمن) اختلافاً (ظاهراً) لأن السلم عوض يثبت في الذمة ، فاشترط العلم به كالثمن ، وطريقه الرؤية أو الصفة ، والأول ممتنع فتعين الوصف ، (فـ) ـعلى هذا (يذكر جنسه) أي المسلم فيه ، فيقول مثلاً : تمر (و) يذكر (نوعه فيقول) مثلاً : (برني أو معقلي ونحوه ، و) يذكر (قدر حبه فيقول : صغار أو كباراً ، و) يذكر (لونه إن اختلف) اللون (كالطير زد) نوع من التمر يكون منه أسود وأحمر ، (و) يذكر (بلده فيقول) مثلاً (كوفي أو بصري ، و) يذكر (حداثته وقدمه ، فإن أطلق العتيق) ولم يقيده بعام أو أكثر (أجزأ أي عتيق كان) لتناول الاسم له (ما لم يكن مسوساً ولا حشفاً) وهو رديء التمر . قاله في القاموس ، (ولا متغيراً) فلا يلزم المسلم قبوله ، لأن الإطلاق يقتضي السلامة من العيب ، (وإن شرط) المسلم (عتيق عام أو عامين ، فهو على ما شرط) لوقوع العقد على ذلك ، (فيقول : حديث أو قديم) بيان لذكر حداثته وقدمه ، (و) يذكر (جودته ورداءته ، فيقول : جيد أو رديء ، والرطب كالتمر في هذه الأوصاف إلا الحديث والعتيق) لأنه يتأتى فيه ذلك ، (وله) أي المسلم في الرطب (من الرطب ما أرطب كله) لانصراف الاسم إليه ، (ولا يأخذ) من أسلم في رطب (مشدخاً) كمعظم - بسر يغمر حتى يتشدخ ، قاله في القاموس .

(ولا) يأخذ ما قارب (أن يتمر) لعدم تناول الاسم له ، (وهكذا) أي كالرطب في نحو هذه الأوصاف (ما يشبه من العنب والفواكه) التي يصح السلم فيها ، (وكذلك سائر الأجناس) التي يسلم فيها (يذكر فيها ما يختلف به الثمن) اختلافاً ظاهراً ، (فالجنس والجودة والرداءة والقدر شرط في كل مسلم فيه) من الحبوب وغيرها ، (ويميز مختلف نوع ، و) يذكر (سن حيوان) فيقول مثلاً : بنت مخاض أو لبون ونحو ذلك.

(و) يذكر (ذكوريته وسمنه وراعياً وبالغاً وضدها) وهو الأنوثية والهزال والعلف والصغر ، (ويذكر اللون إذا كان النوع الواحد مختلفاً) لونه كما تقدم في التمر .

(ويرجع في سن الرقيق إليه) أي الرقيق (إن كان بالغاً) لأنه أدرى به من غيره ، (وإلا) بأن لم يكن بالغاً ، (فالقول قول سيده) في قدر سنه ، لأن قول الصغير غير معتد به ، (فإن لم يعلم) سيده سنه (رجع في ذلك إلى أهل الخبرة على) حسب (ما يغلب على ظنونهم تقريباً) لعدم القدرة على اليقين ، (ويصف البر بأربعة أوصاف :

النوع ، فيقول : سلموني ، والبلد ، فيقول : حورواني أو بقاعي) إن كان بالشام ، أو بحيري إن كان بمصر مثلاً ، (وصغار الحب أو كباره ، وحديث أو عتيق ، وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره) كما تقدم ، (ولا يسلم فيه) أي البر (إلا مصفي) من تبنه وعقده ، (وكذلك الشعير والقطنيات وسائر الحبوب) فيصفها بأوصاف البر ، (ويصف العسل بالبلد ، كـ) ـمصري ، و(ربيعي أو صيفي ، أبيض أو أشقر أو أسود، جيد أو رديء ، وله مصفي) من الشمع ، (ويذكر) إذا أسلم في صيد (آلة صيد : أحبولة أو كلباً أو فهداً أو غيرها) كبار وشرك ، (لأن الأحبولة يوجد الصيد فيها سليماً ، ونكهة الكلب أطيب من) نكهة (الفهد) بل أطيب الحيوانات نكهة لكونه مفتوح الفم أكثر الأوقات . قال في المغني : والصحيح أن هذا لا يشترط لأنه يسير ، (ويذكر في الرقيق قدراً) فيقول : (خماسي أو سداسي) يعني خمسة أشبار أو ستة (أسود أو أبيض ، أعجمي أو فصيح ، وكحلاء أو دعجاء)، والكحل محركاً سواد العين مع سعتها، والدعج أن يعلو الأجفان سواد خلقة موضع الكحل ، ذكره في القاموس .

(وتكلثم وجه) أي استدارة (وبكارة وثيوبة ونحوها ، و) يذكر (كون الجارية) المسلم فيها (خميصة) ثقيلة الأرداف سمينة ونحو ذلك مما يقصد ، ولا يطول) في الأوصاف (ولا ينتهي في عزة الوجود ، فإن استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل) السلم لأن من شرطه أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل واستقصاء الصفات يمنع منه ، (ولا يحتاج في) وصف (الجارية) المسلم فيها (إلى ذكر الجعودة والسبوطة) لأنه لا يختلف به الثمن اختلافاً بيناً ، (كما لا تراعي صفات الحسن والملاحة) لأن الثمن لا يختلف معها اختلافاً ظاهراً ، (فإن ذكر) المسلم إليه (شيئاً من ذلك) وعقد عليه (لزمه) الوفاء به ، (وتضبط الإبل بأربعة أوصاف : النتاج ، فيقول من نتاج بني فلان والسن) فيقول : (بنت مخاض) أو (بنت لبون ونحوه) كحقة أو جذعة ، (واللون) فيقول : (بيضاء أو حمراء أو زرقاء ، و) يقول : (ذكر أو أنثى ، وأوصاف الخيل كأوصاف الإبل) الأربعة .

(وأما البغال والحمير، فينسبها إلى بلدها لأنها لا تنسب إلى نتاج ، والبقر والغنم إن عرف لها نتاج تنسب إليه ، وإلا) بدن لم يعرف لها نتاج (فهي كالحمر) تنسب إلى بلدها ، (ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات ، فيقول في الإبل : بختية أو عرابية. وفي الخيل : عربية أو هجين أو برذون) وتقدم تفسيرها في قسمة الغنيمة .

(و) يقول (في الغنم : ضأن أو معز إلا البغال والحمير فلا أنواع فيها ، ويضبط الثمن بالنوع من ضأن أو غيره) كمعز أو بقر أو جاموس ، (واللون) فيقول : (أبيض

أو أصفر ، و) يقول : (جيد أو رديء . قال القاضي : ويذكر المرعى ، ولا يحتاج إلى ذكر حديث أو عتيق ، لأن الأطلاق يقتضي الحديث ، ولا يصح السلم في عتيقه لأنه عيب ولا ينتهي إلى حد يضبط ، به ويصف الزبد بأوصاف السمن) السابقة ، (ويزيد : زبد يومه أو أمسه ، ولا يلزم قبول متغير من السمن والزبد ، ولا) سمن أو زبد (رقيق إلا أن تكون رقته) أي ما ذكر منهما (للحر ، ويصف اللبن بالمرعى والنوع ولا يحتاج إلى اللون لعدم اختلافه ، ولا) إلى قوله : (حلب يومه) لأن إطلاقه يقتضي ذلك فإن ذكر كان مؤكداً ، (ولا يلزمه بول) لبن (متغير) لنحو حموضة ، لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، (ويصح السلم في المخيض نصاً) لأن ما فيه من الماء يسير ، لمصلحته ، وجرت به العادة ، فهو كالملح في الجبن .

قلت : والظاهر وصفه بوصفي اللبن ، (ويصف الجبن بالنوع) كبقري ، (و) بـ (المرعى ، و) بـ (ـرطب أو يابس ، جيد أو رديء ، ويصف اللبأ ويسلم فيه وزناً) لأنه يتجمد عقب حلبه فلا يتحقق فيه الكيل (بصفات اللبن) من المرعى والنوع ، (ويزيد) اللبأ (اللون ويذكر) في وصفه (الطبخ وعدمه ويصف غزل القطن ، و) غزل (الكتان باليد واللون والغلظ والرقة والنعومة والخشونة ، ويصف القطن بذلك) أي بالبلد واللون ، (ويجعل مكان الغلظ والدقة طويل الشعرة أو قصيرها ، وإن شرط فيه منزوع الحب جاز) وله شرطه ، (وإن أطلق كان له) القطن (بحبه كالتمر بنواه ، ويصف الإبريسم بالبلد واللون والغلظ والرقة ، ويصف الصوف بالبلد واللون وطول الشعرة أو قصرها والزمان) كقوله : (خريفي أو ربيعي من ذكر أو أنثى) .

وفي المغني والشرح : احتمال أنه لا يحتاج إلى ذكر الذكورة والأنوثة ، لأن التفاوت فيه يسير ، (وعليه) أي المسلم إليه (تسليمه) أي الصوف (نقياً من الشوك والبعر ولو لم يشترط) عليه لأنه مقتضى الإطلاق ، (وكذلك الشعر والوبر) فيوصفان بأوصاف الصوف ، ويسلمان نقيين من الشوك والبعر ، وإن لم يشترط (ويضبط الرصاص) بفتح الراء (والنحاس) بضم النون (والحديد) بالنوع . فيقول في الرصاص : قلعي أو أسرب ، (و) يذكر (النعومة والخشونة واللون إن كان يختلف) لونه ، (ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى ، فإن الذكر أحد وأمضى) من الأنثى ، (وتضبط الأواني غير مختلفة الرؤوس والأوساط) لأن السلم لا يصح في مختلفها (بقدرها) أي كبرها وصغرها (وطولها وسمكها ودورها ، كالأسطال القائمة الحيطان ، ويضبط القصاع والأقداح من الخشب بذكر نوع خشبها) فيقول : (من جوز أو توت) أو نحوه ، (وقدرها في الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقة ، وإن أسلم في سيف ضبط)

السيف (بنوع حديده ، و) ضبط (طوله وعرضه ودقته وغلظه وبلده وقديم الطبع أو محدثه ماض أو غيره ، ويصف قبيعته وجفنه) أي قرابه ، (ويضبط خشب البناء بذكر نوعه ورطوبته ويبسه وطوله ودوره) إن كان مدوراً ، (أو سمكه وعرضه) إن لم يكن مدوراً ، (ويلزمه أن يدفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك والعرض أو الدور) الموصوف، (وإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف له) ، والآخر كما وصف (فقد زاده خيراً) ، ويلزمه قبوله ، (وإن كان) أحد طرفيه (أدق) مما وصف له (لم يلزمه قبوله) لأنه دون ما أسلم فيه ، (وإن ذكر الوزن أو) ذكر (سمحاً ، أو لم يذكره جاز) السلم ، وصح (وله سمح) أي (حال من العقد) لأنه مقتضى الإطلاق .

(وإن كان) الخشب المسلم فيه (للقسى ذكر هذه الأوصاف ، وزاد سهلياً أو جبلياً ، أو خوطاً ، أو فلقة ، فإن الجبلي أقوى من السهلي ، والخوط أقوى من الفلقة ، ويذكر فيما) أي في خشب (للوقود الغلظ) أو الدقة ، (واليبس والرطوبة والوزن ، ويذكر فيما) أي في خشب (للنصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج إلى معرفته ، ويذكر في النشاب والنبل نوع خشبه وطوله) أي النشاب أو النبل ، (وقصره ودفته وغلظه ولونه ونصله وريشه ، ويضبط حجارة الأرحية بالدور والثخانة والبلد والنوع إن كان يختلف ، وإن كان) الحجر (للبناء ذكر اللون والقدر ، والنوع والوزن ، ويذكر في حجارة والآنية: النوع واللون والقدر واللين والوزن . ويصف البلور بأوصافه) هكذا في المغني ، مع أنه قال قبله : لا يصح السلم في البلور (ويصف الآجر ، واللبن بموضع التربة ، واللون والدور والثخانة ، ويذكر في الجص والنورة : اللون والوزن) هكذا في المغني وفي المبدع وغيرهما ، وتقدم في الربا أنهما من المكيلات .

وقال في الإنصاف : هناك ، وعليه فيبدل الوزن بالكيل ، (ولا يقبل) المسلم من الجص والنورة (ما أصابه الماء ، فجف) لذهاب المقصود منه ، (ولا) يقبل أيضاً منهما (ما قدم قد ما يؤثر فيه ، ويضبط العنبر باللون والبلد ، وإن شرط قطعة أو قطعتين جاز) وله شرطه ، (وإلا فله إعطاؤه صغاراً) باللون ، (ويصف العود الهندي ببلده ، وما يعرف به ، ويضبط اللبان والمصتكي وصمغ الشجر) بالوزن والبلد وما يختلف به ، (و) يضبط (سائر ما يصح السلم فيه بما يختلف به ، ويقول في الخبز : خبز بر أو شعير أو دخن) أو ذرة ، (أو أرز) ونحوه .

(و) يذكر (النشافة والرطوبة واللون ، فيقول : حواري) بضم الحاء وتشديد الواو وفتح الراء ، أي خالص من النخالة ، (أو خشكار ، والجودة والرداءة ، ويذكر في طير لوناً ونوعاً وكبراً وصغراً وجودة ورداءة) وصيد أحبولة ونحوها على ما تقدم .

(وما يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره ، فإن شرط الأجود) لم يصح لتعذر الوصول إليه إلا نادراً ، إذ ما من جيد إلا ويحتمل وجود أجود منه ، (أو) شرط (الأردأ ، لم يصح) لأنه لا ينحصر ، (وإن جاءه) أي جاء المسلم إليه المسلم (بدون ما وصف) له فله أخذه ، (أو) جاءه بـ (نوع آخر) من جنس المسلم فيه ولو بأجود منه ، (فله أخذه) لأن الحق له ، وقد رضي بدونه ، ومع اتحادهما في الجنس هما كالشيء الواحد ، بدليل تحريم التفاضل ، (ولا يلزمه) أي لا يلزم المسلم أخذ دون ما وصف ، ولا أخذ نوع آخر ، لأنه غير المسلم فيه ، ولا يجبر على إسقاط حقه ، (وإن جاءه) المسلم إليه (بجنس آخر) بأن أسلم في بر ، فجاءه بأرز ، أو شعير (لم يجز له أخذه) لحديث : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إلى غَيْرِهِ »[1] رواه أبو داود وابن ماجه .

(و) إن جاءه بـ (ـأجود) مما وصف له (من نوع) أي نوع ما أسلم فيه (لزمه قبوله) لأنه جاءه بما تناوله له العقد وزيادة تنفعه . قال في المبدع : وظاهره ولو تضرر انتهى ، فإن كان من نوع آخر لم يلزمه (فإن قال : خذه) أي الأجود ، (وزدني درهماً ، لم يجز) لأن الجودة صفة ، فلا يجوز أفرادها بالعقد ، (وإن جاءه بزيادة في القدر ، فقال ذلك ، أي خذه وزدني درهما (صح) ذلك ، لأن الزيادة هنا يصح إفرادها بالبيع ، (وإن قبض) المسلم فيه (ووجد) به (عيباً فله إمساكه مع أرشه أو رده) كسائر المعيبات ، (ويضبط الثياب) إذا أسلم فيها ، (فيقول : كتان أو قطن) أو إبريسم (والبلد والطول والعرض والصفاقة والرقة والغلظ والنعومة والخشونة ، ولا يذكر الوزن ، فإن ذكره لم يصح) السلم لندرة جمع الأوصاف مع الوزن ، (وإن ذكر) في الوصف (الخام والمقصور ، فله شرطه ، وإن لم يذكره جاز) لأن الثمن لا يختلف بذلك اختلافاً ظاهراً ، (وله خام) لأنه الأصل .

(وإن ذكر) في وصف الثوب (مغسولاً أو لبيساً لم يصح) السلم ، لأن اللبس مختلف ولا ينضبط ، (وإن أسلم في مصبوغ مما يصبغ غزله صح (السلم لأنه مضبوط) وإن كان (المصبوغ) مما يصبغ بعد نسجه لم يصح (السلم فيه ، لأن الصبغ لا ينضبط، ولأن صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته) وإن أسلم في ثوب مختلف

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٣/ ٢٧٤ ، كتاب البيوع ، باب السلف لا يحول ، الحديث (٣٤٦٨) ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/ ٧٧٦ ، كتاب التجارات ، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ، الحديث (٢٢٨٣) ، وكذا البيهقي في السنن الصغير : ١/ ٥٠١ ، كتاب البيوع ، باب من أسلم في شيء فباعه أو أقال بعضه أو عجله .

الغزل، (أي من نوعين فأكثر) كقطن وكتان ، أو قطن وإبريسم ، وكانت الغزول) من كل نوع (مضبوطة بأن يقول : السدي إبريسم واللحمة كتان ، أو نحوه) كقطن ، (صح) السلم للعلم بالمسلم فيه ، وإلا لم يصح (ويصح السلم في الكاغد ، ويضبطه بذكر الطول والعرض والرقة والغلظ واستواء الصنعة) .



(فصل في الشرط الثالث للسلم أن يذكر قدره)

أي المسلم فيه (بالكيل في المكيل والوزن في الموزون) لما روى ابن عباس : أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ»(١) متفق عليه ، ولفظه لمسلم ، (و) أن يذكر قدره بـ (ـالذرع في المذروع والعد في المعدود يصح السلم فيه) لأنه عوض غائب فيثبت في الذمة ، فاشترط معرفة قدره كالثمن ، (فإن أسلم في مكيل وزناً أو) أسلم (في موزون كيلاً ، لم يصح) السلم ، لأنه قدره بغير ما هو مقدر به ، فلم يجزيء كما لو أسلم في المذروع وزناً وبالعكس ، (وعنه يصح) نقلها المروزي، لأن الغرض معرفة قدره ، وإمكان تسليمه من غير تنازع ، فبأي قدر قدره جاز (اختاره الموفق وجمع) منهم الشارح وابن عبدوس في تذكرته ، وجزم بها في الوجيز والمنور ومنتخب الأزجي .

(ولا يصح) السلم (في المذروع إلا بالذرع) لما تقدم ، (ولا بد أن يكون المكيال ونحوه) كالصنجة والذراع (معلوماً عند العامة) لأنه إذا كان مجهولاً تعذر الاستيفاء به عند التلف ، وذلك مخل بالحكمة التي اشترط معرفة القدر لأجلها ، (فإن شرط مكيالاً) بعينه ، (أو ميزاناً) بعينه (أو ذراعاً بعينه أو صنجة بعينها غير معلومات ، أو أسلم في مثل هذا الثوب ونحوه ، لم يصح) السلم ، لأنه قد يهلك فتتعذر معرفة المسلم فيه ، وهو غرر ، (لكن لو عين مكيال رجل أو ميزانه أو صنجته أو ذراع لعدم الخصوصية ، وما لا يمكن وزنه بميزان كالأحجار الكبار يحط في سفينة ، وينظر إلى أي موضع تغوص ثم يرفع ويحط مكانه رمل أو أحجار صغار إلى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه ، ثم يوزن فما بلغ ، فهو زنة ذلك الشيء ، (ويسلم في معدود مختلف يتقارب غير حيوان) كالجوز والبيض (عدداً) لأن التفاوت فيه يسير . ولهذا لا تكاد القيمة تختلف بين البيضتين والجوزتين ، بخلاف البطيخ ، فإنه يتفاوت كثيراً ، (وفي غيره) أي يسلم في المعدود الذي لا يتقارب ، كالبطيخ والفواكه المعدودة من الرمان ونحوه (وزناً) ، لأنه

(١) سبق تخريجه .

يختلف كثيراً ويتباين جداً ، فلا ينضبط إلا بالوزن ، وما ذكر من السلم في المعدود غير الحيوان : محله (إن صح السلم فيه ، وتقدم قريباً) في الشرط الأول ، حكاية الخلاف في ذلك ، وقدم المصنف أنه لا يصح ، وهو المذهب .



(فصل في الشرط الرابع للسلم)

(أن يشترط) المسلم إليه (أجلاً معلوماً) لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فلْيسلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أو وَزْنٍ مَعْلُومٍ إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ »[1] فأمر بالأجل كما أمر بالكيل والوزن ، والأصل في الأمر الوجوب (له) أي الأجل (وقع في الثمن عادة كالشهر) لأن الأجل إنما اعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السلم ، فلا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن .

(وفي الكافي : ونصفه أو نحوه) أي نحو النصف ، وفي المغني والشرح : وما قارب الشهر . قال الزركشي : وكثير من الأصحاب يمثل بالشهر والشهرين ، فمن ثم قال بعضهم : أقله شهر .

(فإن اختلفا في قدره) أي قدر الأجل بأن قال المسلم : إلى شهر مثلاً ، فقال المسلم إليه : بل شهرين ، فقول مسلم إليه (أو) اختلفا (في مضيه) أى الأجل (أو) اختلفا في (مكان التسليم فقول مسلم إليه) بيمينه ، لأن الأصل بقاء الأجل وبراءة ذمة المسلم إليه من مؤنة نقله إلى الموضع الذي يدعيه المسلم ، وكذا إن اختلفا في قدر المسلم فيه أو صفته ، كما في المستوعب ، (وإن اختلفا في أداء المسلم فيه ، فقول المسلم) بيمينه ، لأنه منكر للقبض والأصل عدمه ، (وإن) اختلفا (في قبض الثمن) الذي وقع عقد الثمن عليه ، فقول المسلم إليه) بيمينه ، لأنه منكر ، والأصل عدم القبض ، (فإن اتفقا عليه) أي على قبض السلم ، (وقال أحدهما : كان) القبض (في المجلس قبل التفرق. وقال الآخر) : بل كان القبض (بعده) أي بعد التفرق .

(فـ) ـالقول (قول من يدعي القبض في المجلس) بيمينه ، لأنه يدعي الصحة وذاك مدعي القبض في المجلس بينة به ، وأقام الآخر بينة بضد ذلك (قدمت أيضاً بينته) أي بينة مدعي القبض في المجلس ، لأنها مثبتة ، وتلك نافية ، ولأن معها زيادة علم ، (وإن أسلم حالاً) لم يصح لما تقدم من حديث ابن عباس ، (أو) أسلم (مطلقاً) أي

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب السلم ، باب السلم في كيل معلوم ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب السلم .

لم يعين أجلاً (لم يصح) السلم لما تقدم ، (إلا أن يقع) العقد (بلفظ البيع ، فيصح حالاً ، ويكون بيعاً بالصفة ، وتقدم) في البيع .

قال القاضي : ويجوز التصرف قبل قبض رأس المال ، لأنه بيع ويحتمل أن لا يصح، لأنه بيع دين بدين ، ذكره في الكافي ، وتقدم في البيع : إن كان الموصوف في الذمة لم يصح إن تفرقا قبل قبضه ، أو قبض ثمنه ، (وإن أسلم إلى أجل قريب، كاليومين والثلاثة لم يصح) السلم لفوات شرطه ، وهو أن مثل ذلك لا وقع له في الثمن (إلا أن يسلم في شيء) كخز ولحم ودقيق ونحوها ، يأخذ منه كل يوم جزءاً معلوماً ، فيصح السلم ، لأن الحاجة داعية إلى ذلك ، (فإن قبض البعض) مما أسلم فيه ليأخذ منه كل يوم قدراً معلوماً ، (وتعذر قبض الباقي رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للباقي فضلاً على المقبوض) لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء ، فقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتحد أجله .

(وإن أسلم في جنس واحد إلى أجلين) كبر ، بعضه إلى رجب وبعضه إلى شعبان، جاز بشرطه الآتي ، لأن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال ، كبيوع الأعيان ، (أو) أسلم (في جنسين) كبر وشعير (إلى أجل) واحد (صح) السلم كالبيع (إن بين قسط كل أجل) وثمنه في الأولى ، (و) بين (ثمن كل جنس) في الثانية ، لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب فما يقابله (أقل مما يقابل) الآخر ، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه ، وبهذا يحصل التمييز للثمن الآخر ، (وإلا) بأن لم يبين قسط كل أجل وثمنه .

(فـ) ـيصح السلم لما تقدم ، (وإن أسلم جنسين) كذهب وفضة (في جنس واحد) كبر (لم يصح) السلم (حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه) كما لو أسلم في جنسين على ما تقدم . قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، (ولا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم) لما تقدم في الحديث .

(فإن أسلم) مطلقاً أو إلى حصاد ونحوه (أو باع أو شرط الخيار مطلقاً أو إلى حصاد أو جذاذ ونحوها) من كل ما يختلف ، كنزول المطر وهبوب الريح وقدوم الحاج (لم يصح الشرط والعقد في السلم) لفوات شرطه ، وهو الأجل المعلوم ، لاختلاف هذه الأشياء ولا يصح (الشرط في البيع والخيار) للجهالة ، (ويصح البيع فيهما) أي فيما إذا باع مطلقاً أو إلى الحصاد ونحوه ، ويكون الثمن حالاً ، وفيما إذا شرط الخيار مطلقاً أو إلى الحصاد ونحوه ، (وتقدم) ذلك (في الشروط في البيع) مفصلاً ، (وإن قال):

أسلمت في كذا (إلى شهر كذا) أي رمضان ونحوه ، أو قال : (محله شهر كذا أو) قال محله (فيه) أي في شهر كذا (صح لأنه أجل معلوم (وحل بأوله) كما لو علق عليه طلاقاً أو عتقاً .

(وإن قال) المسلم للمسلم إليه : (تؤديه) أي السلم (فيه) أي في شهر كذا (لم يصح) السلم ، لأنه جعله كله ظرفاً فاحتمل أوله وآخره ، فلم يكن أجلاً معلوماً ، (و) إن قال : أسلمت في كذا (إلى أوله) أي إلى أول شهر كذا ، (أو) إلى (آخره يحل) في الأولى (بأول جزء) من الشهر ، (و) في الثانية (آخره) أي آخر جزء من الشهر، (فإن قال :) أسلمت في كذا (إلى ثلاثة أشهر ، كان إلى انقضائها) فإن كانت مبهمة ، فابتداؤها حين تلفظ بها ، وإن قال : إلى شهر ، انصرف إلى الهلال ، إلا أن يكون في أثنائه ، فإنه يكمل بالعدد ، (وينصرف) إطلاق الشهر (إلى الأشهر الهلالية) لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً فِي كِتَابِ اللهِ ﴾ (1) .

(و) يصح السلم (إلى شهر رومي كشباط ونحوه) مثل كانون الأول ، أو الثاني (أو) إلى (عيد لهم) أي للروم (لم يختلف كالنيروز والمهرجان ونحوهما مما يعرفه المسلون ، يصح إن عرفاه) أي المتعاقدان ، لأنه معلوم ، أشبه عيد المسلمين ، (وإلا) بأن اختلف ذلك العيد المشروط ، (فلا) يصح السلم (كالسعانين ، وعيد الفطير) ونحوهما ، مما يجهله المسلمون غالباً ، ويجوز تقليد أهل الذمة فيه . والسعانين بسين ثم عين مهملتين ، قاله ابن الأثير وغيره ، وهو عيد النصارى ، قبل عيدهم الكبير بأسبوع.

قال النووي : ويقوله العوام ومثلهم من المتفقهة بالشين المعجمة ، وذلك خطأ .

(و) إن شرطه (إلى العيد ، أو) إلى (ربيع ، أو) إلى (جمادي ، أو) إلى (النفر) من منى ونحوها (مما يشترك فيه شيئان) كالنحر (لم يصح) السلم حتى يعين أحدهما للجهال ، (و) إن شرطه (إلى عيد الفطر ، أو) إلى عيد (النحر ، أو) إلى (يوم عرفة ، أو عاشوراً ، أو نحوها) كالنفر الأول ، أو الثاني ، وهما ثاني أيام التشريق وثالثها ، فالنفر الأول لمن تعجل في يومين ، والنفر الثاني لمن تأخر (صح) السلم ، لأنه أجل معلوم ، (ومثله) أي مثل المسلم (الإجارة) فيما ذكر ، مما يصح أو يبطل ، (وإن جاءه) أي جاء المسلم إليه المسلم (بالمسلم فيه في محله) أي وقت حلول أجله (لزمه) أي المسلم (قبضه ، كالمبيع المعين ، ولو تضرر بقبضه) لأن الضرر لا

---

(1) سورة التوبة ، الآية : ٣٦ .

يزال بالضرر ، (وإن أحضره بعد محل الوجوب ، فكما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما) من المجلس فيلزمه قبضه ، ولو تضرر ، (وإن أحضره) أي المسلم فيه (قبل محله ، فإن كان فيه) أي في قبضه (ضرر لكونه أي المسلم فيه (مما يتغير، كالفاكهة التي يصح السلم فيها) من الرطب والعنب ونحوهما ، (أو كان) المسلم فيه (قديمه دون حديثه كالحبوب ، أو كان) المسلم فيه (حيواناً ، أو ما يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه ، أو كان الوقت مخوفاً فيخشى) المسلم (على ما يقبضه لم يلزم المسلم قبوله) أي قبول السلم قبل محله ، لما عليه من الضرر فيه ، (وإن لم يكن في قبضه) أي المسلم فيه (ضرر ولا يتغير) أي يختلف قديمه وحديثه (كالحديد والرصاص والزيت والعسل ونحوها ، لزمه قبضه) لأن الغرض حاصل ، مع زيادة تعجيل المنفعة ، فجرى مجرى زيادة الصفة ، (وحيث قلنا : يلزمه القبض) لكونه بعد محله ، أو عنده ، أو قبله ، ولا ضرر ، وأتاه بالمسلم فيه على صفته ، (وامتنع) المسلم (منه) أي من قبضه (قيل) أي قال (له) الحاكم : (إما أن تقبض حقك وإما أن تبريء منه فإن أبى) الأمرين (رفع) المسلم إليه (الأمر إلى الحاكم، فقبضه) أي المسلم فيه (له، وبرئت ذمة المسلم إليه فيه) أي في ذلك المقبوض منه ، لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته ، وليس له أن يبريء ، قلت : وقياسه لو غاب المسلم ، (وكذا) أي وكدين السلم (كل دين لم يحل إذا أتى) صاحبه (به) يلزمه قبضه ، حيث لا ضرر عليه فيه ، وإن أتى به عند محله أو بعده لزمه مطلقاً ، (ويأتي إذا عجل الكتابة قبل محلها) أي حلولها في باب الكتابة ، (لكن لو أراد) إنسان (قضاء دين عن غيره ، فلم يقبله رب الدين ، أو أعسر زوج بنفقة زوجته فبذلها أجنبي) وكذا لو لم يعسر وبذلها أجنبي ، (فلم تقبل) الزوجة (لم يجبرا) أي رب الدين والزوجة على القبول من الأجنبي : لما فيه من تحمل منة الدافع ، وتملك الزوجة حينئذ الفسخ بالإعسار ، وعلم من قوله : فبذلها أجنبي : أنه لو أعسر الزوج وبذلها قريبه الواجب عليه نفقته ، كوالده ، وولده ، وأخيه ، وجب عليها القبول وأجبرت عليه .

ولا فسخ لها (إلا أن يكون من أراد قضاء الدين عن غيره أو بذل النفقة للزوجة ، (وكيلا) عن المدين أو الزوج فيجبران على القبول منه لقيامه مقام موكله (كتمليكه) أي تمليك الأجنبي (للزوج أو المديون) ما ينفقه أو يفي به دينه ، إذا قبضاه ووفيا به ما عليهما أجبرت الزوجة ورب الدين على القبول منه ، لعدم المنة عليهما إذن ، (وليس) يلزم المسلم إليه (للمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة) التي عقد عليها ، فإذا أتاه به لم يطلب منه أعلى منه ، لأنه أتاه بما تناوله العقد فبرئت ذمته منه ، (و) يجب (على

المسلم إليه أن يسلم الحبوب) المسلم فيها (نقية) أي خالصة (من التبن و) من (العقد و) من (غير جنسها) كتراب وزوان في البر ، (فإن كان فيها تراب ونحوه) كزوان (يأخذ وضعاً من المكيال لم يجز) له تسليمها كذلك ، ولا يجبر المسلم على قبولها كذلك ، (وإن كان التراب أو نحوه يسيراً لا يؤثر لزمه) أي المسلم (أخذه) لأنه متعارف ، (ولا يلزمه) أي المسلم (أخذ التمر) المسلم فيه (ونحوه) كالزبيب وسائر الفواكه اليابسة التي يصح فيها السلم (إلا جافاً) جفافه المعتاد ، (ولا يلزم أن يتناهى جفافه) لما تقدم من أنه ليس له إلا أقل ما يقع عليه الصفة ، (ولا يلزمه) أي المسلم (أن يقبل معيباً) لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، (فإن قبضه) أي المسلم فيه (فوجده معيباً ، فله) إمساكه مع الأرش كما تقدم ، وله رده ، و(المطالبة بالبدل) سليماً (كالمبيع) غير المعين .

★ ★ ★

(فصل في الشرط الخامس للسلم)

(أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله) بكسر الحاء ، أي وقت حلوله غالباً لوجوب تسليمه إذن ، (سواء كان) المسلم فيه (موجوداً حال العقد أو معدوماً) كالسلم في الرطب والعنب زمن الشتاء إلى الصيف .

(فإن كان) المسلم فيه (لا يوجد فيه) أي في وقت حلوله ، (أو لا يوجد) فيه (إلا نادراً كالسلم في الرطب والعنب إلى غير وقته ، لم يصح) السلم، لأنه لا يمكن تسليمه غالباً عند وجوبه، أشبه بيع الآبق وأولى، (وإن أسلم في ثمرة نخلة بعينها، أو) أسلم (في ثمرة بستان بعينه وبدا صلاحه أولاً ، أو) أسلم (في زرعه) أى زرع بستان بعينه (استحصد) أي طلب الحصاد بأن اشتد حبه (أولاً ، أو) أسلم في ثمرة أو زرع (قرية صغيرة ، أو) أسلم في (نتاج فحل فلان أو غنمه ونحوه ، لم يصح) السلم في ذلك كله ، لأنه لا يؤمن انقطاعه .

ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم : « أَنَّهُ أَسْلَفَ إِلَيْهِ يَهُودِي فِي تَمْرِ حَائِطِ بَنِي فُلان، فَقَالَ النبيُّ ﷺ : أَمَّا في حَائِطِ فُلانٍ فَلا وَلَكِنْ كَيلٌ مُسَمَّى إِلى أَجَلٍ مُسَمَّى »[(١)] رواه ابن ماجه وغيره .

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/ ٧٦٥ ، كتاب التجارات ، باب السلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم ، الحديث (٢٢٨١) ، وفي الزوائد في إسناده الوليد بن مسلم وهو مدلس .

قال ابن المنذر : المنع منه كالإجماع لاحتمال الجائحة ، (وإن أسلم إلى محل) أي وقت (يوجد فيه عاماً ، فانقطع وتعذر حصوله ، أو) حصول بعضه إما (لغيبة المسلم إليه) وقت وجوبه ، (أو) لـ (عجزه) (عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة وما أشبهه خير المسلم (بين صبر) إلى أن يوجد المسلم فيه فيأخذه ، (و) بين (فسخ في الكل) المتعذر ، (أو البعض المتعذر ويرجع برأس مال) ما فسخ فيه ، كُلاً كان أو بعضاً إن كان رأس المال موجوداً (أو عوضه إن كان معدوماً) لتعذر رده وعوضه ، مثل مثلي وقيمة متقوم .

وعلم مما تقدم : أنه لو تحقق بقاء المسلم فيه لزم المسلم إليه تحصيله . قال في شرح المنتهي : ولو شق كبقية الديون ، (وإن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر ، ثم أسلم أحدهما رجع المسلم) أي صاحب السلم ، (فأخذ رأس ماله) الذي دفعه إن كان موجوداً أو عوضه إن عدم ، لأنه إذا أسلم الأول فقد تعذر عليه استيفاء المعقود عليه ، وإن أسلم الآخر فقد تعذر عليه الإيفاء .



(فصل في الشرط السادس للسلم)

(أن يقبض) المسلم إليه أو كيله (رأس ماله) أي السلم (في مجلس العقد) قبل التفرق ، استنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أسْلَفَ فلْيُسْلِفْ »[1] أي فليعط ، قال : لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه . انتهى . وحذراً أن يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي ، (أو ما في معنى القبض كما لو كان عنده) أي المسلم إليه ، (أمانة أو عين مغصوبة ونحوها فجعلها ربها رأس مال سلم ، فيصح لأنه في معنى القبض .

و(لا) يصح عقد السلم (بما في ذمته) أي المسلم إليه بأن يكون له عليه دين فجعله رأس مال سلم ، لأنه بيع دين بدين ، فهو داخل تحت النهي وتقدم ، (فإن قبض) المسلم إليه ، (وبعض) من رأس مال السلم قبل التفرق ، (ثم افترقا) قبل قبض الباقي صح فيما قبض بقسطه ، (وبطل فيما لم يقبض) لتفريق الصفقة ، (وتقدم) ذلك (في الصرف) لكن لو تعاقدا على مائة درهم في كر طعام مثلاً ، وشرط أن يعجل له منها خمسين إلى أجل ، لم يصح العقد في الكل ، ولو قلنا بتفريق الصفقة ، لأن للمعجل

---

(١) سبق تخريجه .

فضلاً على المؤجل ، فيقتضي كونه) أي رأس مال السلم (معلوم الصفة والقدر) كالمسلم فيه لأنه قد يتأخر تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه ، فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالقرض ، (فـ) ـعلى هذا (لا يصح) السلم (بصبرة) مشاهدة لا يعلما قدرها .

(ولا) يصح السلم بما لا يمكن ضبطه بصفة كجوهر ونحوه ، فإن فعلا) أي عقداه بذلك (فباطل) لفوات شرطه ، (ويرجع) أي يرد المقبوض إذن (إن كان باقياً وإلا) بأن لم يكن باقياً (فقيمته) إن كان متقوماً ، أو مثله إن كان مثلياً ، كصبرة من نحو حبوب ، (فإن اختلفا فيها) أي في قية رأس مال السلم الباطل أو في قدر الصبرة المجعولة رأس مال سلم ، (فقول المسلم إليه) بيمينه لأنه غارم ، (فإن تعذر) علم قدر القيمة أو الصبرة ، بأن قال المسلم إليه : لا أعلم قدر ذلك ، (فقيمة مسلم فيه مؤجلاً) إلى الأجل الذي عيناه ، لأن الغالب في الأشياء أن تباع بقيمتها ، (ولو قبض) المسلم إليه (رأس مال السلم المعين، ثم افترقا فوجده) المسلم إليه (معيباً من غير جنسه) كالنحاس في الفضة والمس في الذهب ، (أو ظهر) رأس مال السلم المعين (مستحقاً بغصب أو غيره بطل العقد) كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك ، (وإن كان العيب من جنسه) أي جنس رأس المال، كالسواد في الفضة، والوضوح في الذهب ، (فله) أي المسلم إليه (إمساكه وأخذ أرش عيبه ، أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد) هكذا في الإنصاف ، وهو غير ظاهر . بل متى رده بطل العقد ، كما في المغني لوقوعه على عينه بخلاف ما في الذمة كما تقدم ، وقد ذكرت كلام المستوعب في الحاشية ، (وإن كان العقد وقع على مال في الذمة) وقبضه ثم ظهر به عيب من جنسه ، (فله المطالبة ببدله في المجلس ، ولا يبطل العقد برده) لأنه لم يتعين ، فإن كان العيب من غير الجنس بطل العقد بالتفرق على الصحيح كما في الإنصاف ، (وإن تفرقا) عن المجلس بعد قبضه ، (ثم علم) المسلم إليه (عيبه فرده لم يبطل) السلم (إن قبض) المسلم إليه (البدل في مجلس الرد) إقامة لمجلس الرد مقام مجلس العقد ، (وإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل بطل) السلم لفوات شرطه ، وهو القبض قبل التفرق ، وإن كان العيب من غير جنسه وتفرقا قبل أخذ بدله، بطل العقد . وتقدم نظير ذلك في الصرف .

(وإن وجد) المسلم إليه (بعض الثمن رديئاً فرده ، ففي المردود ما ذكرنا من التفصيل) المذكور .



(فصل في الشرط السابع للسلم)

(أن يسلم في الذمة ، فإن أسلم في عين) كدار وشجر نابتة (لم يصح) السلم (لأنه ربما تلف) أي المعين (قبل أوان تسليمه) ، ولأن المعين يمكن بيعه في الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه وتقدم .

(ولا يشترط) للسلم (ذكر مكان الإيفاء) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يذكره ، ولأنه عقد معاوضة أشبه بيوع الأعيان (إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كبرية وبحر ودار وحرب) فيشترط ذكره لتعذر الوفاء في موضع العقد ، وليسي البعض أولى من البعض ، فاشترط تعيينه بالقول كالكيل ، (ويجب) إيفاء (مكان العقد) إن عقدا في محل يصلح للإقامة (مع المشاحة) لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه ، فاكتفى بذلك عن ذكره .

(وله) أي المسلم (أخذه) أي المسلم فيه (في غيره) أي غير مكان العقد (إن رضيا) لأن الحق لا يعدوهما ، و(لا) يجوز أخذه (مع أجرة حمله إليه) أي إلى مكان العقد . قال القاضي : (كأخذ بدل السلم ويصح شرطه) أي الإيفاء (فيه) أي في مكان العقد ، (ويكون) ذلك الشرط (تأكيداً) لمقتضى العقد ، (و) يصح شرط الإيفاء (في غيره) أي غير مكان العقد كبيوع الأعيان .

(ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه ، لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه ، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه ، فلم يجز بيعه قبل قبضه كالمكيل .

(ولو) كان بيع المسلم فيه (لمن هو في ذمته) لعموم ما سبق ، (ولا) تصح (هبته) أي هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه ، لأنها تنقل الملك كالبيع ، (ولا هبة دين غيره) أي غير السلم (لغير من هو في ذمته) لأن الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا ، (ويأتي) ذلك في الهبة (مفصلاً) ، ولا يصح (أخذ غيره) أي المسلم فيه (مكانه) لقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إلى غَيْرِهِ»[1] ولأن أخذ العوض عنه بيع فلم يجز كبيعه ، وسواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً ، وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر .

---

(١) سبق تخريجه .

(ولا) تصح الحوالة (برأس مال سلم بعد فسخه ، ويأتي) ذلك (في) باب (الحوالة) موضحاً ، (ويأتي في الهبة البراءة من الدين ، و) من (المجهول) ، ويأتي (في) باب (الشركة القبض من الدين المشترك) مفصلاً .

(ويصح بيع دين مستقر من ثمن) مبيع (وقرض ومهر بعد دخوله وأجرة استوفى نفعها) إن كانت الإجارة على عمل كخياطة ثوب (أو فرغت مدتها) إن كانت على مدة كإجارة دار شهراً (وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه) كجعل بعد عمل (لمن هو) أي الدين (في ذمته) لخبر ابن عمر : « كُنَّا نَبيعُ الإِبلَ بِالبقيعِ بِالدَّنَانيرِ ونَأْخُذُ عَنْهَا الدَّرَاهِمَ، وبِالدَّرَاهِمِ ونَأخُذُ عَنْهَا الدَّنَانيرَ ، فَسَأَلْنَا رسُولَ الله ﷺ ، فقالَ : لا بأس إن أخذتها بسعر يومها ، مَا لَمْ تَتَفرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ » [1] رواه أبو داود وابن ماجه . فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره يقاس عليه .

(و) يجوز (رهنه) أي رهن الدين المستقر (عنده) أي عند من هو في ذمته (بحق له) أي لمن هو في ذمته ، هذا أحد روايتين ذكرهما في الانتصار . قال في الإنصاف : الأولى الجواز ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا : يجوز رهن ما يصح بيعه . انتهى .

قلت : بل يكاد صريح كلامهم أن يكون بخلافه ، حيث قالوا : الرهن توثقة دين بعين ، بل صرح المجد في شرحه بعدم صحته (إلا رأس مال سلم بعد فسخ) السلم (وقبل قبض) رأس ماله ، فلا يصح بيعه ولو لمن هو عليه ، ولا رهنه عنده لما تقدم ، (لكن إن كان) الدين (من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة) أو بثمن لم يقبض ، (فإنه لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك البيع في علة ربا فضل أو نسيئة) فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلاً ، ولا عن ثمن موزون موزوناً (حسماً لمادة ربا النسيئة ، وتقدم) ذلك (آخر كتاب البيع) مبيناً .

(ويشترط) لصحة بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه (أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة) كأن باع الذهب بفضة أو عكسه ، (أو) باعه بـ(موصوف في الذمة) فيعتبر قبضه قبل التفريق ، لئلا يصير بيع دين بدين ، وهو منهي

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/٨٣ ، ١٣٩ ، ١٥٤ ، والدارمي في السنن ، كتاب البيوع، باب الرخصة في اقتضاء الورق بالذهب ، وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، والترمذي في السنن ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، وابن ماجه في السنن ، كتاب التجارات ، باب اقتضاء الذهب من الورق

عنه كما تقدم ، (وإلا) بأن باعه بمعين يباع به نسيئة كما لو كان الدين ذهباً وباعه ببر معين ، (فلا) يشترط قبضه في المجلس .

(ولا يصح بيعه) أي الدين (لغيره) أي غير من هو في ذمته مطلقاً ، لأنه غير قادر على تسليمه ، أشبه بيع الآبق .

(ولا) يصح (بيع دين الكتابة) ولو لمن هو في ذمته لأنه غير مستقر .

(ولا) بيع (غيره) أي غير دين الكتابة حال كونه (غير مستقر) كصداق قل دخول، وجعل قبل عمل وأجرة قبل فراغ مدة .

(ولا يصح بيع الدين من الغريم) الذي هو عليه (بمثله) بأن كان له عليه ديناً فباعه له بدينار ، (لأنه نفس حقه) الواجب له فلا أثر للتعويض ، (ولو قال) المسلم إليه للمسلم (في دين السلم : صالحني منه) أي من أجله (على مثل الثمن) المعقود عليه (صح) ذلك ، (وكان إقالة) بلفظ الصلح ، لأنها تصح بكل ما أدى معناها .

(وتصح الإقالة في المسلم فيه) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه ، ولأنها فسخ للعقد وليست بيعاً .

(و) تصح الإقالة أيضاً (في بعضه) أي بعض المسلم فيه، لأن الإقالة مندوب إليها، وكل مندوب إليه جاز في الجميع، جاز في البعض كالإبراء والإنظار ، (ولا يشترط فيه) أي في التقايل (قبض رأس مال السلم) في مجلس الإقالة لأنها ليست بيعاً ، (ولا) قبض (عوضه) أي عوض رأس مال السلم (إن تعذر) رأس مال السلم بأن عدم (في مجلس الإقالة) متعلق بقبض ، أي لا يشترط القبض في مجلسها، لأنها ليست بيعاً كما تقدم ، (ومتى انفسخ عقده) أي عقد السلم (بإقالة أو غيرها) كعيب في الثمن (لزمه) أي المسلم إليه (رد الثمن الموجود) لأنه عين مال السلم عاد إليه بالفسخ ، (وإلا) أي وإن لم يكن الثمن موجوداً رد (مثله) إن كان مثلياً (ثم قيمته) إن كان متقوماً ، لأن ما تعذر رده رجع بعوضه ، (وإن أخذ بدله) أي بدل رأس مال السلم بعد الفسخ (ثمناً وهو ثمن ، فصرف ، يشترط فيه التقابض) قبل التفرق ، (وإن كان) رأس مال السلم (عرضاً فأخذ) السلم (عنه عرضاً أو ثمناً) بعد الفسخ ، (فبيع ، يجوز فيه التفرق قبل القبض) لكن إن عوضه مكيلاً عن مكيل أو موزوناً عن موزون ، اعتبر القبض قبل التفرق كالصرف ، (وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه ، فقال) الرجل (لغريمه: اقبض سلمي لنفسك ، ففعل ، لم يصح قبضه لنفسه ، إذ هو حوالة بسلم) وتقدم أنها لا تصح به ، (ولا) يصح أيضاً قبضه (للآمر لأنه) أي الآمر (لم يجعله)

أي القابض ، (وكيلاً) عنه في القبض (والمقبوض باق على ملك الدافع) لعدم القبض الصحيح ، (وإن قال) الرجل : (اقبضه) أي السلم (لي ثم اقبضه لنفسك) وفعل ، (صح) القبض لكل منهما ، لأنه استنابه في قبضه له إذا قبضه لموكله جاز أن يقبضه لنفسه ، كما لو كان له وديعة ، عند من له عليه دين وأذنه في قبضها عن دينه ، (فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصاً ، إلا ما كان من غير جنس ماله) أي دينه ، فلا يصح قبضه من نفسه لنفسه ، لأنها معاوضة لم يأذن فيها ، (و) يصح (عكسه) أي عكس قبض الوكيل من نفسه ، (وهو) أي عكس قبض الوكيل من نفسه لنفسه (استنابة من عليه الحق للمستحق) في أخذ حقه بأن يوكل المدين رب الدين في قبضه ، (وتقدم) ذلك (آخر) باب (خيار البيع ، ولو قال الأول) وهو من له سلم وعليه سلم (للثاني) الذي له عليه السلم: (أحضر اكتيالي منه) أي ممن لي عليه السلم (لأقبضه لك ففعله) أي حضر اكتياله منه وسلمه له بغير كيل ، (لم يصح قبضه للثاني) لعدم كيله ، (ويكون) الأول (قابضاً لنفسه) لاكتياله إياه ، (وإن قال) الأول للثاني : (أنا أقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهده صح) ذلك ، (وكان) ذلك (قبضاً لنفسه ولم يكن قبضا لغريم المقول له ذلك) لعدم كيله إياه ، أشبه ما لو قبضه جزافاً ، وتقدم في البيع أنه يجوز قبض المبيع جزافاً إن علما ، فأما أن يكون كل من القولين على رواية ، لأن المسئلة ذات روايتين ، وإما أن يقال ما هنا خاص بالسلم لأنه أضيق والأول مقتضى كلامه في تصحيح الفروع ، فإنه جعل ما هنا فرداً من أفراد المسألة السابقة .

وقال : ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنه لا يكفي ذلك ، أي قبض المكيل جزافاً، ولا بد من كيل ثان ، فيحمل ما تقدم على غير المكيل ، (ومعنى القول أنه ليس بقبض) للغريم : (أنه لا يباح له التصرف بدون كيل ثان فيه لا بمعنى أنه لا تبرأ ذمة الدافع) منه ، (وإن اكتاله) الأول (ثم تركه في المكيال وسلمه إلى غريمه فقبضه، صح القبض لهما معاً) لأن الأول قد اكتاله حقيقة ، والثاني حصل له استمرار الكيل ، واستدامته كابتدائه ، مع أنه لا تحصل زيادة علم بابتدائه ، فلا معنى له ، (وإن دفع زيد لعمرو دراهم) وعلى زيد طعام لعمرو ، (فقال) زيد لعمرو : (اشتر لك بها مثل الطعام الذي عليّ ، ففعل ، لم يصح) الشراء .

قال في الفروع : لأنه فضولي ، لأنه اشترى لنفسه بمال غيره ، (وإن قال) زيد لعمرو : (اشتر لي بها) أي بالدراهم (طعاماً ثم اقبضه لنفسك صح الشراء) لأنه وكيل عنه فيه ، (ولم يصح القبض لنفسه) لأن قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله ، ولم يوجد ، (وإن قال) زيد لعمرو : اشتر لي بدراهم مثل الطعام الذي عليّ واقبضه لي ،

ثم اقبضه لنفسك ففعل) بأن اشترى بها طعاماً له ، ثم قبضه له ، ثم قبضه لنفسه (صح) ذلك كله ، لأنه وكله في الشراء والقبض ثم الاستيفاء من نفسه لنفسه وذلك صحيح كما تقدم .

(ولو دفع إليه كيساً وقال : استوف منه قدر حقك ، ففعل صح) كما تقدم لأنه من استنابة من عليه الحق للمستحق والزائد أمانة ، (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه الذي له عليه أو في صرفه ، أو) في (المضاربة به) ونحوه ، (أو قال : أعزله وضارب به) ففعل (لم يصح) ذلك (ولم يبرأ) الغريم من الدين بذلك لأن رب الدين لا يملكه حتى يقبضه ، (ولو قال) رب الدين (له) لغريمه : (تصدق عني بكذا) ولم يقل من ديني ، (أو) قال : (أعط فلاناً كذا ولم يقل من ديني صح) ذلك ، (وكان اقتراضاً) لا تصرفاً في الدين قبل قبضه ، (كما لو قاله لغير غريمه) فإنه يكون اقتراضاً ، (ويسقط من الدين) الذي للقائل على الغريم (بمقداره) أي مقدار ما قاله له: تصد أو أعطه فلاناً عني (للمقاصة) الآتية ، وكذا لو قال : اشتر لي كذا بكذا ولم يقل من ديني : (ومن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه) من الدين (قدراً وصفة حالاً أو مؤجلاً أجلاً واحداً ، لا حالاً ومؤجلاً ، تساقطا) إن اتفق الدينان قدراً (أو بقدر الأقل) إن كان أحد الدينين أكثر من الآخر ، (ولو بغير رضاهما) لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك لشبهه بالعبث ، (إلا إذا كانا) أي الدينان ، (أو) كان (أحدهما دين سلم) فلا مقاصة ، (ولو تراضيا) لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح ، وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق، كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن ممن له عليه حق مثل الثمن الذي باعه به ، فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به ، وكما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ماله على المفلس فلا مقاصة ، لتعلق حق باقي الغرماء بذلك ، (ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به) عليها من نفقتها (مع عسرتها) لأن قضاء الدين بما فضل عن النفقة ونحوها ، (ويأتي) ذلك (في النفقات) موضحاً ، (ومتى نوى مديون بأداء دينه) إلى غريمه (وفاء دينه بريء) منه (إلا) ينو قضاءه ، (فمتبرع) هكذا ذكروه هنا . وفي كتب الأصول : من الواجب ما لا يفتقر إلى نية كأداء الدين ورد الوديعة ونحوهما . ويمكن حمل ما هنا على ما إذا نوى التبرع لا على ما إذا غفل ، جمعاً بين الكلامين كما أوضحته في الحاشية .

(وإن وفاه) أي الدين (حاكم قهراً) على مدين لامتناعه (كفت نيته) أي الحاكم (إن قضاه من) مال (مديون) ، وكذا إن وفاه عن غائب لقيامه مقامه ، وكذا لو قضاه

غير حاكم عن مديون من مال نفسه ، (ويجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة) لحديث : « مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ »[1] ، (ولا يجب) أداء ديون الآدميين (بدونها) أي بدون المطالبة (على الفور) ، بل يجب موسعاً .

(قال ابن رجب : إذا لم يكن) المدين (عين له) أي لرب الدين (وقت الوفاء) ، فيقوم تعيينه مقام المطالبة عده ، (ويأتي) ذلك (أول الحجر) بأتم من هذا ، (وإذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه) أي المدين (إعلامه) أي رب الدين بدينه، لئلا يكون خائناً له ، (ولا يقبض) رب السلم (المسلم فيه إلا بما قدر به من كيل وغيره) كوزن وذرع وعد ، (فإن قبضه) أي المسلم فيه (جزافاً) اعتبره بما قدر به أولاً ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ »[2] .

(ومثله أي مثل قبضه جزافاً) في عدم الصحة (لو قبض المكيل وزناً أو) قبض (الموزون كيلاً) فلا يصح القبض لما تقدم من أن قبض ما يكال بالكيل وما يوزن بالوزن، (أو اكتال) من عليه الحق (له) أي للمستحق (في غيبته ثم قال) له بعد حضوره : (خذ هذا قدر حقك فقبضه بذلك) الكيل السابق لم يكن قبضاً لعدم مشاهدته كيله ، و(اعتبره) قبل التصرف فيه (بما قدر) أي كيل (به أو لا) كذا حكم موزون ومذروع ومعد ، (ولا يتصرف في حقه) إذا قبضه بغير معياره الشرعي (قبل اعتباره) لفساد القبض ، (ثم يأخذ) المستحق (قدر حقه منه) أي من المقبوض جزافاً ونحوه ، (فإن زاد فالزائد في يده أمانة) لا مضمون عليه ، لأنه قبضه بإذن ربه (يجب رده) لربه ، (وإن كان ناقصاً طالب بالنقص) وأخذه ، (والقول قوله) أي القابض (في قدره) أي النقص (مع يمينه) لأنه منكر لقبض الزائد ، والأصل عدمه ، (ويسلم) المسلم (إليه) أي إلى رب السلم (ملء المكيال ، وما يحمله) لأنه المتعارف ، (ولا يكون) المكيال (ممسوحاً ما لم تكن عادة) ، فيعمل بها لأن المطلق في الشرع يحمل على العرف ، (ولا يدق) المكيال (ولا يهزه) فتكره زلزلة الكيل كما تقدم ، لأنه قد يؤدي إلى أن يأخذ فوق حقه ، ولأنه غير متعارف ، (وإن قبضه) أي المسلم فيه (كيلاً) إن كان مكيلاً (أو وزناً) إن كان موزوناً ، (ثم ادعى غلطاً ونحوه لم يقبل قوله) لأن الأصل عدم

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الحوالة ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ، وأخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني.

(٢) الحديث ذكره المصنف بمعناه ، ولفظه عند مسلم من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في الصحيح ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، الحديث (٣١/ ١٥٢٥) .

الغلط ، (وكذا حكم ما قبضه من مبيع ، أو دين آخر) غير السلم إن قبضه جزافاً . قبل قوله في قدره ، وإن قبضه بكيل أو وزن ، لم تقبل دعواه الغلط . وتقدم .

ومن قبض دينه ثم بان لا دين له ، ضمن ما قبضه ، ولو أقر بأخذ مال غيره ، لم يبادر إلى إيجاب ضمانه حتى يفسر أنه عدوان ، (ولا يصح أخذ رهن ولا كفيل ، وهو الضمين بمسلم فيه) رويت كراهته عن عليّ وابن عباس وابن عمر ، إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم ، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من ثمن الرهن ، ولا من ذمة الضامن ، حذراً من أن يصرفه إلى غيره .

قال في المبدع : وفيه نظر ، لأن الضمير في « لا يصرفه » راجع إلى المسلم فيه ، ولكن يشتري ذلك من ثمن الرهن ويسلمه ويشتريه الضامن ويسلمه ، لئلا يصرفه إلى غيره ، ولهذا اختار الموفق وجمع : الصحة ، (ولا) يصح أخذ الرهن والضمين أيضاً (بثمنه) أي رأس مال السلم بعد فسخه ، لما تقدم . وفيه ما سبق .



باب القرض

بفتح القاف ، وحكي كسرها .

(وهو) في اللغة : القطع ، مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء قطعه ، ومنه المقراض ، والقرض : اسم مصدر بمعنى الاقتراض .

وشرعاً : (دفع المال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله) ، وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع ، رفقاً بالمحاويج . والأصل فيه : الإجماع : لفعل النبي ﷺ ، (و) هو (نوع من السلف لارتفاقه) أي انتفاع المقترض (به) أي بما اقترضه ، (ويصح) القرض (بلفظ : قرض ، و) لفظ (سلف) لورود الشرع بهما ، (وبكل لفظ يؤدي معناهما) أي معنى القرض والسلف (كقوله : ملكتك هذا على أن ترد لي بدله) أو خذ هذا انتفع به ورد لي بدله ونحوه ، (أو توجد قرينة دالة على إرادته) أي القرض ، كأن سأله قرضاً ، (فإن قال) : ملكتك ، (ولم يذكر البدل ولم توجد قرينة) تدل عليه (فهو هبة) لأنه صريح في الهبة ، (فإن اختلفا) فقال المعطي : هو قرض . وقال الآخذ : هو هبة (فالقول قول الآخذ) : إنه هبة ، لأن الظاهر معه ، (وهو) أي القرض (عقد لازم في حق المقرض) بالقبض ، لكونه أزال ملكه عنه بعوض من غير خيار ، فأشبه البيع (جائز في حق المقترض) في الجملة ، لأن الحق له فيه (ولا يثبت فيه) أي القرض (خيار) لأنه ليس بيعاً ولا في معناه ، (وهو من المرافق) جمع مرفق بفتح الميم وكسرها مع كسر ألفاء وفتحها ، وهو ما ارتفقت به وانتفعت (المندوب إليها في حق المقرض) لقول النبي ﷺ : « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا فَرَّجَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ القِيَامَةِ »[1] قال أبو الدرداء : «لأنْ أُقرِضَ دِينَارَيْنِ ثُمَّ يُرَدَّانِ ، ثُمَّ أقرِضُهُمَا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أن أتَصَدَّقَ بِهِمَا » ، (ولما فيه من الأجر العظيم) ومنه : ما في حديث أنس : أن النبي ﷺ قال : « رأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الجَنَّةِ مكْتُوباً : الصدقة بعَشْرَةِ أمثَالِهَا ، وَالقَرْضُ بِثَمانِيَةَ عَشَرَ ، فقُلْتُ : يَا جِبْرِيلُ ، مَا بَالُ القَرْضِ أفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ قَالَ : لأنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ ، والمُقْتَرِضُ

---

(١) الحديث ذكره المصنف بمعناه ، وهو عند مسلم في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب فضل إنظار المعسر .

لا يَسْتَقْرِضُ إلا مِنْ حَاجَةٍ »[1] رواه ابن ماجه . والقرض (مباح للمقترض) وليس مكروهاً ، لفعل النبي ﷺ ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس منه ، (ولا إثم على من سئل فلم يقرض) لأنه ليس بواجب ، بل مندوب ، كما تقدم .

(وليس هو) أي سؤال القرض (من المسألة المذمومة) لما تقدم من فعل النبي ﷺ ، ولأنه إنما يأخذه بعوضه ، فأشبه الشراء بدين في ذمته ، (وينبغي) للمقترض (أن يعلم المقرض بحاله ، ولا يغره من نفسه ، ولا يستقرض إلا ما يقدر أن يؤديه ، إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله) عادة ، لئلا يضر بالمقرض .

(وكره) الإمام أحمد (الشراء بدين ولا وفاء) للدين (عنده ، إلا اليسير) لعدم تعذره عادة ، (وكذا الفقير يتزوج) المرأة (الموسرة ينبغي أن يعلمها بحاله) أي فقره (لئلا يغرها ويشترط معرفة قدره) أي القرض (بمقدار معروف) من مكيال ، أو صنجة، أو ذراع ، كسائر عقود المعاوضات ، (فلو اقترض دراهم ، أو دنانير غير معروفة الوزن، لم يصح) القرض للجهالة بمقدارها فيتعذر رد مثلها ، (وإن كانت) الدراهم أو الدنانير (عددية يتعامل بها عدداً) لا وزناً (جاز قرضها عدداً ويرد) بدلها (عدداً) عملاً بالعرف ، (ولو اقترض مكيلاً) جزافاً (أو موزوناً جزافاً وقدره) أي المكيل (بمكيال بعينه ، أو) قدر الموزون بـ (صنجة بعينها ، غير معروفين عد العامة ، لم يصح) القرض ، لأنه لا يأمن تلف ذلك ، فيتعذر رد المثل (كالسلم) ، وإن كان لهما عرف ، صح القرض ، لا التعيين ، (ويشترط وصفه) أي معرفة وصفه ليرد بدله ، (و) يشترط (أن يكون المقرض ممن يصح تبرعه) لأنه عقد إرفاق ، فلم يصح إلا ممن يصح تبرعه كالصدقة ، (ومن شأنه أي القرض) أن يصادف ذمة (قال ابن عقيل : الدين لا يثبت إلا في الذمم ، ومتى أطلقت الأعواض تعلقت بها ، ولو عينت الديون من أعيان الأموال لم يصح) فلا يصح قرض جهة ، كمسجد ونحوه (كمدرسة ورباط) ، وقال في الفروع ، في باب الوقف : وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة ، كشرائه له (أي للوقف) نسيئة أو بنقد لم يعينه .

(وفي باب اللقيط : يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط ، وكذا قال في الموجز : يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال ، ولآحاد المسلمين . نقله في الفروع .

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/ ٨١٢ ، كتاب الصدقات ، باب القرض ، الحديث (٢٤٣١) ، وفي الزوائد في إسناده خالد بن يزيد ، ضعفه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي وأبو زرعة والدارقطني وغيرهم .

قلت : والظاهر أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض ، وبهذه الجهات كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني ، فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله ، بل من ربع الوقف ، وما يحدث لبيت المال ، أو يقال : لا يتعلق بذمته رأساً ، وما هنا ، بمعنى الغالب ، فلا ترد المسائل المذكورة لندرتها .

(ويصح) القرض (في كل عين يجوز بيعها) من مكيل وموزون ومذروع ومعدود وغيره (إلا الرقيق فقط) فلا يصح قرضه ، ذكراً كان أو أنثى ، لأنه لم ينقل ، ولا هو من المرافق ، ولأنه يفضي إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها .

(ولا يصح قرض المنافع) لأنه غير معهود ، (وجوزه الشيخ ، مثل أن يحصد معه) إنسان (يوماً ، ويحصد الآخر معه يوماً) بدله (أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر) داراً (بدلها) كالعارية بشرط العوض .

(ويتم) عقد القرض (بقبول) كسائر العقود (يملك) القرض بقبضه (ويلزم بقبضه) ، لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض ، فوقف الملك عليه كالهبة ، قاله في المبدع وشرح المنتهى ، وفيه نظر ، لأن الهبة تملك بالعقد كما يأتي (مكيلاً) كان القرض (أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً ، أو غير ذلك ، وله) أي للمقترض (الشراء به) أي بالقرض (من مقرضه) نقله مهنا ، لأنه ملكه ، فكان له التصرف فيه بما شاء ، (ولا يملك المقرض استرجاعه) أي القرض للزومه من جهته بالقبض (ما لم يفلس القابض ، ويحجر عليه) للفلس قبل أخذ شيء من بدله ، فله الرجوع به ، كما يأتي في الحجر .

(وله) أي للمقرض (طلب بدله) أي القرض (في الحال) مطلقاً ، لأن القرض يثبت في الذمة حالاً ، فكان له طلبه كسائر الديون الحالة ، ولأنه سبب يوجب رد المثل أو القيمة ، فكان حالاً كالإتلاف ، (ولا يلزم المقترض رد عينه) أي عين ما اقترضه لأنه ملكه ملكاً تاماً بالقبض ، (فإن ردها) أي عين ما اقترضه (عليه) أي على المقرض (لزمه قبوله) أي المردود (إن كان مثلياً) لأنه رده على صفة حقه ، فلزمه قبوله كالسلم، (وهو) أي المثلي (المكيل والموزون) الذي لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه ، ويأتي في الغصب بأوضح من هذا ، (وإلا) أي وإن لم يكن القرض مثلياً ورده المقترض بعينه (فلا) يلزم المقرض قبوله ، لأن الذي وجب له بالقرض قيمته ، فلا يلزمه الاعتياض عنها ، وإذا كان القرض مثلياً ورده المقترض بعينه ، لزم المقرض أخذه ، (ولو تغير سعره) ولو بنقص (ما لم يتعيب) كحنطة ابتلت أو عفنت ، فلا يلزمه قبولها ، لأن

عليه فيه ضرراً ، لأنه دون حقه ، (أو) يكن القرض (فلوساً ، أو) يكن دراهم (مكسورة فيحرمها) أي يمنع الناس من المعاملة بها (السلطان) أو نائبه ، سواء اتفق الناس على ترك المعاملة بها أو لا ، لأنه كالعيب ، فلا يلزمه قبولها ، (فله) أي للمقترض (القيمة) الفلوس والمكسرة في هذه الحال (وقت قرض) سواء كانت باقية أو استهلكها ، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً ، والمغشوشة إذا حرمها السلطان كذلك. وعلم منه : أن الفلوس إن لم يحرمها وجب رد مثلها ، غلت أو رخصت ، أو كسدت، وتكون قيمة ذلك (من غير جنسه إن جرى فيه ربا فضل ، كما لو أقرضه دراهم مكسورة فحرمها السلطان، أعطى قيمتها ذهباً) حذراً من ربا الفضل ، (وعكسه بعكسه) فلو أقرضه دنانير مكسورة فحرمها السلطان ، أعطى قيمتها فضة (كذا) في الحكم المذكور (لو كانت) الفلوس أو المكسرة التي حرمها السلطان (ثمناً معيناً) في عقد بيع (لم يقبضه) البائع (في) وقت عقد على مبيع حتى حرمها السلطا ، (أو رد) المشتري (مبيعاً) لعيب ، أو خيار مجلس ، أو شرط ، أو تدليس ، أو غبن ، (ورام أخذ ثمنه) وكان فلوساً أو مكسرة ، فحرمها السلطان ، فله قيمتها يوم عقد من غير جنسه إن جرى بينهما ربا فضل ، وكذا سائر الديون ، كعوض خلع وعتق ومتلف من غصب ونحوه وأجرة ونحوها ، كما أشار إليه الشيخ تقي الدين . قال : وإذا كان المقرض ببلد المطالبة تحرم المعاملة به في سيرة السلطان . فالواجب على أصلنا : القيمة ، إذ لا فرق بين الكساد لاختلاف الزمان أو المكان ، إذ الضابط أن الدين الذي في الذمة كان ثمناً، فصار غير ثمن (ويجب) على المقترض (رد مثل) في قرض (مكيل وموزون) يصح السلم فيه لا صناعة فيه مباحة . قال في المبدع : إجماعاً ، لأنه يضمن في الغصب والإتلاف بمثله ، فكذا هنا ، مع أن المثل أقرب شبهاً بالقرض من القيمة ، (سواء زادت قيمته) أي المثل (عن وقت القرض أو نقصت) قيمته عن ذلك (فإن أعوز المثل) .

قال في الحاشية : عوز الشيء عوزاً من باب : عز ، فلم يوجد ، وأعوزني المطلوب ، مثل أعجزني لفظاً ومعنى (لزم) المقترض (قيمته) أي المثل (يوم إعوازه) لأنها حينئذ ثبتت في الذمة ، (ويجب على المقترض) رد (قيمة ما سوى ذلك) أي المكيل والموزون، لأنه لا مثل له ، فضمن بقيمته كالغصب . قال في الاختبارات : ويتوجه في المتقوم أن يجوز رد المثل ، بتراضيهما انتهى . وهو ظاهر ، لأن الحق لهما لا يعدوهما، وتعتبر قيمة ما لا يصح السلم فيه (من جواهر وغيرها) مما لا ينضبط بالصفة (يوم قبضه) لأنها تختلف قيمتها في الزمن اليسير باعتبار قلة الراغب وكثرته ، فتنقص ، فينضر المقترض ، وتزيد زيادة كثيرة ، فينضر المقرض ، وقيمة ما سوى ذلك يوم القرض

كما في التنقيح والإنصاف . وقال : جزم به في المغني والشرح والكافي والفروع وغيرهم، (ولو اقترض خبزاً) عدداً (أو) اقترض (خميراً عدداً أو رد) خبزاً أو خميراً عدداً (بلا قصد زيادة ، ولا) قصد (جودة ولا شرطهما ، جاز) ذلك ، لحديث عائشة قلت : قلت : « يَا رَسُولَ اللهِ ، الجيرَانُ يَسْتَقْرِضُونَ الخُبزَ والخَميرَ ، ويَرُدُّونَ زِيَادَةً ونُقْصَاناً فَقَالَ : لا بَأسَ ، إنَّما ذَلكَ مِنْ مَرَافِقِ الناسِ ، لا يُرَادُ بِهِ الفَضْلُ » ذكره أبو بكر في الشافي بإسناده ، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه ، فإن قصد الزيادة والجودة أو شرطهما حرم لأنه يجر نفعاً .

(ولو اقترض تفاريق لزمه) أي المقترض (أن يردها جملة) بطلب ربها لأن الجميع حال ، (ويصح قرض الماء كيلاً) كغيره من المكيلات ، لأن كل مائع مكيل كما تقدم ، (وكذا) يجوز (قرضه) أي الماء (لسقي الأرض إذا قدر) الماء (بأنبوبة) أو نحوها ، مما يتخذ من فخار ، أو رصاص ونحوه على هيئتها) سئل (الإمام) أحمد (عن عين) ماء (بين قوم لهم نوبات في أيام ، يقترض) أحدهم (الماء من نوبة صاحب) يوم (الخميس ليسقى به ويرد عليه) نوبته في (يوم السبت ؟ فقال) الإمام (إذا كان) الماء (محدوداً يعرف كم يخرج منه ، فلا بأس) (لتمكنه من رد المثل) ، وإلا (بأن لم يكن محدوداً يعرف كم يخرج منه (أكرهه) لأنه لا يمكنه رد مثله ، لعله لا يحرم ، لأن الماء العدّ لا يملك بملك الأرض ، بل ربها أحق به كما سبق ، (ويثبت العوض) عن القرض (في الذمة) أي ذمة المقترض (حالاً ، وإن أجله) لأنه عقد منع فيه من التفاضل ، فمنع الأجل فيه كالصرف ، إذا الحال لا يتأجل بالتأجيل ، وهو عدة تَبرع لا يلزم الوفاء به . قال أحمد : القرض حال وينبغي أن يفي بوعده .

(ويحرم الإلزام بتأجيله) أي القرض ، لأنه إلزام بما لا يلزم ، وهذا معنى قوله في الفروع وغيره : يحرم تأجيله) وكذا كل دين حال ؛ أو (كان مؤجلاً) حل أجله (لا يصح تأجيله يحرم الإلزام به) ولا يلزم (المقرض) الوفاء به (أي بالتأجيل) لأنه وعد. لكن ينبغي له (أي المقرض) أن يفي بوعده (نصاً) ، واختار الشيخ صحة تأجيله . ولزومه إلى أجله ، سواء كان (الدين) فرضاً أو غيره (كثمن مبيع وقيمة متلف ونحوه)، لعموم حديث : « المؤمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » .

(ويجوز شرط الرهن ، و) شرط (الضمين فيه) أي في القرض ، لأنه صلى الله عليه وسلم : « اسْتَقْرَضَ مِنْ يَهُودِيٍّ شَعِيراً وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ » [1] متفق عليه ، وما جاز فعله

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الرهن .

جاز شرطه ، ولأنه يراد للتوثق بالحق ، وليس ذلك بزيادة ، والضمان كالرهن ، فلو عينهما وجاء بغيرهما ، لم يلزم المقرض قبوله ، وإن كان ما أتى به خيراً من المشروط ، وحينئذ يخير بين فسخ العقد وبين إمضائه بلا رهن ولا كفيل .

(وإن شرط) المقترض (الوفاء أنقص مما اقترض) لم يجز ، لإفضائه إلى فوات المماثلة (أو شرط أحدهما على الآخر أن يبيعه أو يؤجره أو يقرضه ، لم يجز) ذلك لأنه كبيعتين في بيعة ، المنهى عنه (كشرط) المقرض (زيادة وهدية ، وشرط ما يجر نفعاً ، نحو أن يسكنه المقترض داره مجاناً ، أو رخيصاً أو يقضيه خيراً منه) فلا يجوز ، لأن القرض عقد إرفاق وقربة ، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه ، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة ، مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحاً ونحوه ، (أو) شرط أن يعطيه بدل القرض (في بلد آخر) لم يجز ، لأن فيه نفعاً في الجملة . وفي المغني : (يبيعه شيئاً يرخصه عليه) لم يجز لأنه يجر به نفعاً ، (أو) شرط المقرض على المقترض أن يعمل له عملاً ، أو أن (ينتفع بالرهن ، أو) أن (يساقيه على نخل أو يزارعه على ضيعة ، أو) أن (يسكنه المقرض عقاراً بزيادة على أجرته ، أو) أن (يبيعه شيئاً بأكثر من قيمته ، أو) أن (يستعمله في صنعة ويعطيه أنقص من أجرة مثله، ونحوه) كل ما فيه جر منفعة ، فلا يجوز لما تقدم ، (وإن فعله) أي فعل شيئاً مما تقدم (بغير شرط بعد الوفاء ولا مواطأة ، جاز ، لأنه لم يجعله عوضاً في القرض ، ولا وسيلة إليه ، ولا إلى استيفاء دينه ، أشبه ما لو لم يكن قرض (أو قضي) المقترض (أكثر) مما اقترضه جاز . قال في الفصول : وأما الذهب والفضة ، فيعفى فيهما عن الرجحان في القضاء إذا كان يسيراً . انتهى .

وقال في المبدع : وإن كان زيادة في القضاء بأن يقرضه درهماً فيعطيه أكثر منه ، لم يجز ، لأنه ربا ، وصرح في المغني والكافي: بأن الزيادة في القدر والصفة جائزة للخبر، وهو : « أَنَّهُ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَقُولُ لِلْوَزَّانِ : أَرْجِحْ » ، ويقول : « خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قضَاءً » [(1)] فيوافق كلام صاحب الفصول ، وعليه يحمل كلام المصنف .

(أو) قضى (خيراً منه) أي مما اقترضه (في الصفة) بأن قضى صحاحاً عن مكسرة أو جيداً عن رديء ، أو أجود سكة مما اقترضه جاز ، لأن مبنى القرض على العفو لأجل الرق ، (أو) قضى (دونه) أي دون ما اقترضه (بتراضيهما) أي المقترض والمقرض

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/١٢٢٤ ، كتاب المساقاة ، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه .

(بغير مواطأة) على ذلك جاز ، لأن الحق لا يعدوهما (أو أهدى) المقترض (له) أي للمقرض (هدية) بعد الوفاء ، جاز بلا شرط ، ولا مواطأة ، لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ، ولا وسيلة إليه ، ولا إلى استيفاء دينه ، أشبه ما لو لم يكن قرض (أو علم) المقرض (منه) أي من المقترض (الزيادة لشهرة سخائه وكرمه جاز) لأنه صلى الله عليه وسلم : « كَانَ مَعْرُوفاً بِحُسْنِ الوَفَاءِ » فهل يسوغ لأحد أن يقول : إن إقراضه مكروه ؟ (ولو أراد إرسال نفقة إلى عياله فأقرضها) أي النفقة (رجلاً ليوفيها لهم ، فلا بأس) بذلك (إذا لم يأخذ عليها شيئاً) زائداً عنها ، (وإن فعل) المقترض (شيئاً مما فيه نفع) للمقرض من هدية ونحوها (قبل الوفاء ، لم يجز) كما تقدم (ما لم ينو) المقرض (احتسابه من دينه ، أو مكافأته عليه) أي ما فعله مما فيه نفع فيجوز ، نص عليه ، (إلا أن تكون العادة جارية بينهما) أي بين المقرض والمقترض (به) أي بما ذكر من الإهداء ونحوه (بل القرض) فإن كانت جارية به ، جاز لحديث أنس مرفوعاً قال : « إذَا أقْرَضَ أحَدُكُمْ قَرْضاً ، فأهْدِيَ إلَيْهِ أوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَةِ ، فَلا يَرْكَبْهَا وَلا يَقْبَلْهُ ، إلا أنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ » [1] رواه ابن ماجه بسند فيه كلام ، (وكذا) أي كالمقترض فيما ذكر (الغريم) أي كل مدين غيره ، (فلو استضاف) أي استضافه المقترض المقرض (حسب له) أي المقرض (ما أكل) عنده قبل الوفاء ، لما تقدم ، أو كافأه عليه إن لم تجر العادة بينهما به قبل القبض ، على قياس ما تقدم ، (وهو) أي المقرض (في الدعوات) إذا فعل المقترض وليمة أو عقيقة ونحوهما (كغيره) ممن لا دين له ، (ولو أقرض) إنسان (فلاحه في شراء بقر ، يعمل عليها في أرضه) بالحرث ونحوه ، (أو) أقرضه في شراء (بذر يبذره فيها) أي أرضه ، (فإن شرط) المقرض (ذلك في القرض لم يجز) لما تقدم ، (وإن كان) ذلك (بلا شرط ، أو قال (المقترض) : أقرضني ألفاً وادفع إليَّ أرضك أزرعها بالثلث ، حرم أيضاً ، (لأنه يجر به نفعاً نص عليه ، واختاره ابن أبي موسى) وجوزه (الموفق وجمع) لعدم الشرط والمواطأة عليه، وصححه في النظم والرعاية الصغرى. وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى.

(ولو أقرض) إنسان (من له عليه بر) شيئاً (يشتريه أي البر) به ثم يوفيه إياه ، (جاز) العقد بلا كراهة . وفي المستوعب : يكره . وقاله سفيان : قال : أمَرَّتين ؟ ، (وإن قال) : المقرض للمقترض (إن مت - بضم التاء - فأنت في حل فوصية صحيحة) كسائر الوصايا ، (و) إن قال له : إن متَّ (بفتحها) أي التاء ، فأنت في حل (لا

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ٨١٣/٢ ، كتاب الصدقات ، باب القرض ، الحديث (٢٤٣٢) ، وفي الزوائد في إسناده عتبة بن حميد الضبيَّ ، ضعفه أحمد وأبو حاتم ، وذكره ابن حبان في الثقات ، ويحيى بن أبي إسحاق لا يعرف حاله .

يصح ، لأنه إبراء معلق بشرط) وشرط الإبراء أن يكون منجزاً ، كالهبة (ولو جعل) إنسان (له) أي لآخر (جعلا على اقتراضه له بجاهه ، جاز) لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط ، (لا أن جعل له جعلاً على ضمانه له) فلا يجوز ، نص عليهما ، لأنه ضامن ، فيلزمه الدين ، وإن أداه وجب له على المضمون عنه ، فصار كالقرض ، فإذا أخذ عوضاً ، صار القرض جاراً للمنفعة ، فلم يجز ، ومنعه الأزجي في الأول أيضاً .

(قال) الإمام (أحمد : ما أحب أن يقترض بجاهه) لإخوانه . قال القاضي : إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء ، لكونه تغريراً بمال المقرض وإضراراً به . أما إن كان معروفاً بالوفاء ، لا يكره ، لكونه إعانة له ، وتفريجاً لكربته ، (ولو أقرض غريمه المعسر ألفاً ليوفيه منه) أي الألف ، (ومن دينه الأول كل وقت شيئاً) جاز ، والكل حال (أو قال) المقرض : (أعطني بديني رهناً ، وأنا أعطيك ما تعمل فيه وتقضيني ديني كله) أي الأول والثاني ، (ويكون الرهن عن الدينين ، أو عن أحدهما) بعينه ، (جاز) لأنه ليس فيه اشتراط زيادة عما يستحقه عليه ، (والكل) أي جميع الدين الأول والثاني (حال) لا يتأجل بقول ذلك ، كما تقدم ، (وإن أقرضه أثماناً أو غيرها) أو غصبه أثماناً أو غيرها ، (فطالبه المقرض أو المغصوب منه ببدلها) أي ببدل الأثمان أو غيرها (ببلد آخر) غير بلد القرض أو الغصب لزمه) أي المقترض أو الغاصب دفع المثل الذي لا مؤنة لحمله ، لأنه أمكنه قضاء الحق بلا ضرر ، (إلا ما لحمله مؤنة وقيمته في بلد القرض والغصب أنقص) من قيمته في بلد الطلب ، (فيلزمه) أي المقترض أو الغاصب (إذن قيمته فيه) أي في بلد القرض والغصب (فقط ، ليس له) أي للمقرض والمغصوب منه ، (إذن مطالبته بالمثل) لأنه لا يلزمه حمله إلى بلد الطلب ، فيصير كالمتعذر ، وإذا تعذر المثل تعينت القيمة ، وإنما اعتبرت ببلد القرض أو الغصب ؛ لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه ، (ولا) مطالبة لربه (بقيمته في بلد المطالبة) لما تقدم ، (وإن كانت قيمته) أي القرض أو الغصب (في البلدين) أي بلد القرض أو الغصب وبلد المطالبة ، (سواء ، أو) كانت قيمته (في بلد القرض) أو الغصب (أكثر) من قيمته في بلد المطالبة (لزمه أداء المثل) لأنه أمكنه بلا ضرر عليه في أدائه ، (وإن كان) القرض أو الغصب (من المتقومات فطالبه) أي طالب ربه المقترض أو الغاصب (بقيمته في بلد القرض) أو الغصب (لزمه أداؤها) لأنه أمكنه أداء واجب بلا ضرر عليه فيه . وعلم منه ؛ أنه إن طالبه بقي في بلد المطالبة ، وكانت أكثر ، لم تلزمه ، لأنه لا يلزمه حمله إليها ، (ولو بذل المقترض) للمقرض ، (أو) بذل (الغاصب) للمغصوب منه (ما في ذمته) من مثل أو قيمة ، (ولا مؤنة لحمله) أي المبذول والجمل حالية (لزم)

المقرض والمغصوب منه (قبوله مع أمن البلد والطريق) لأنه لا ضرر عليه إذن ، فإن كان لحمله مؤنة أو كان البلد أو الطريق مخوفاً ، لم يلزمه قبوله ، ولو تضرر المقترض أو الغاصب ، لأن الضرر لا يزال بالضرر ، (فإن كان المغصوب باقياً) وبذل الغاصب بدله لربه ، (لم يجبر ربه على قبوله) أي البدل (بحال) لا مع مؤنة للحمل ، ولا مع عدمها ، ولا مع أمن البلد والطريق ، ولا مع الخوف لأن دفع البدل معاوضة ، لا يجبر عليها الممتنع ، وإذا اقترض دراهم فاشترى منه بها شيئاً فخرجت زيوفاً ، فالبيع صحيح، ولا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لأنها دراهمه ، فعيبها عليه ، وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفاً ، قاله أحمد .

وحمله في الشرح والمغني على ما إذا باعه بها وهو يعلم عيبها ، أما إذا باعه بثمن في ذمته ثم قبض هذه بدلاً عنها غير عالم بعيبها ، فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب ، ويرد هذه عليه ، وللمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض وبقي الثمن في ذمته والمذهب الأول ، ولو أقرض ذمي ذمياً خمراً ثم أسلما أو أحدهما ، بطل القرض ولم يجب على المقترض شيء .



باب الرهن

(وهو) في اللغة : الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن ، أي راكد ، ونعمة راهنة أي دائمة . وقيل : هو الحبس ، لقوله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [1] أي محبوسة ، وهو قريب من الأول لأن المحبوس ثابت في مكان لا يزايله ، وشرعاً : (توثقة دين بعين) أي جعل عين مالية وثيقة بدين (يمكن أخذه) أي الدين ، (أو) أخذ (بعضه منها) أي من العين إذا كانت من جنس الدين ، (أو) يمكن أخذه أو بعضه (من ثمنها) أي ثمن العين ، إن لم تكن من جنس الدين (إن تعذر الوفاء من غيرها) أي من غير العين . وفي الزركشي : توثقة دين بعين أو بدين - على قول - يمكن أخذه منه إن تعذر الوفاء من غيره . انتهى .

فعلم منه أن المقدم لا يصح رهن الدين ، ولو لمن هو عنده ، خلافاً لما قدمه في السلم، وتقدم ما فيه ، والرهن جائز بالإجماع ، وسنده قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ [2] ، والسنة مستفيضة بذلك ، وليس بواجب إجماعاً لأنه وثيقة بالدين ، فلم يجب كالضمان ، (ويجوز في الحضر كالسفر) خلافاً لمجاهد ، لفعله صلى الله عليه وسلم ، وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب ، لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً، وهو لا يشترط عدم الكاتب مع ذكره فيها ، (وهو لازم في حق الراهن) أي بعد قبضه، لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته ، كالضمان في حق الضامن (جائز في حق المرتهن) لأن الحظ فيه له وحده ، فكان له فسخه كالمضمون له .

و(يجوز عقده) أي الرهن (مع الحق) بأن يقول : بعتك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك فلاناً ، فيقول الآخر : اشتريت منك ورهنتك عبدي ، لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذن ، (و) يجوز عقده (بعده) أي بعد الحق إجماعاً ، لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان .

و(لا) يجوز عقده (قبله) أي قبل الحق ، لأنه وثيقة بحق ، فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة ، ولأن الرهن تابع للحق ، فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم البيع ، والفرق بيه وبين الضمان أن الضمان التزام مال تبرعاً بالقول ، فجاز في غير حق ثابت كالنذر (والمرهون:

---

(١) سورة المدثر ، الآية : ٣٨ .

(٢) آية ٢٨٣ من سورة البقرة .

كل عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها) إن كانت من جنسه (أو من ثمنها) إن لم تكن من جنسه ، وكثيراً ما يطلق الرهن ويراد به المرهون ، من إطلاق المصدر على اسم المفعول ، (والمراد كل عين يجوز بيعها) لأن المقصود منه الاستيثاق بالدين ، ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من الرهن ، وهذا يتحقق في كل عين يصح بيعها ، فلا يجوز رهن المنافع ، لأنها تملك إلى حلول الحق ، ولو رهنه أجرة داره شهراً لم يصح لأنه مجهول (حتى المؤجر) يجوز لمالكه رهنه ، لأنه يجوز له بيعه ، فهو كالمعار ، (و) حتى (المكاتب) لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه ، (ويمكن) بالبناء للمفعول أي المكاتب (من الكسب كما كان) قبل أن يرهن ، ولا يصح شرط منعه من التصرف (وما أداه) من دين الكتابة (رهن معه) لأنه كنمائه، (فإن عجز) عن أداء ما بقي من الكتابة ورق (كان هو وكسبه رهناً) بالدين ، (وإن عتق) المكاتب (كان ما أداه بعد عقد الرهن رهناً) كمن مات بعد كسبه .

(فأما) الرقيق (المعلق عتقه بصفة) بأن قال له سيده : إذا جاء وقت كذا ، فأنت حر .

(فإن كانت) الصفة (توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه) لعدم إمكان بيعه عند حلوله ، (وإلا) بأن لم توجد قبل حلوله (صح) رهنه ؛ لإمكان بيعه ، (وإن كانت) الصفة (تحتمل الأمرين) أي الوجوب قبل حلول الدين وبعده ، (كـ) ـأن علق عتقه بـ (ـقدوم زيد ، صح) رهنه (أيضاً) كالمدبر والمريض ، (وتصح زيادة رهن) بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عبداً ، ثم زاده عليها ثوباً ، فيصح ؛ لأنه توثقه ، (ويكون حكمها) أي الزيادة (حكم الأصل) المرهون أولا .

و(لا) تصح (زيادة دينه) أي دين الرهن بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عيناً ، ثم استدان منه مائة أخرى وجعل الرهن على المائتين ، لم يصح ، لأنه رهن مرهون (كالزيادة في الثمن) بعد لزوم البيع ، فإنها لا تلحق بالعقد ، كما تقدم ، ولو كان ذلك قبل قبض الرهن صح ، وكان رهناً على المائتين .

(ويصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه) لأنه تبرع ، إذ ليس بواجب كما تقدم ، (ولو كان) الرهن (من غير من عليه الدين) المرهون عليه ، (فيجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره ، ولو بغير رضاه) أي المدين (كما يجوز أن يضمنه) بغير رضاه ، (وأولي) أي صحة الرهن عنه بغير رضاه أولى من صحة ضمانه بغير رضاه ، (وهو) أي الرهن عنه بغير إذنه (نظير إعارته) أي المدين شيئاً (للرهن وصرح به)

أي بجواز رهن الإنسان ماله عن غيره بغير رضاه (الشيخ) إذا علمت أن الرهن يصح ممن يصح بيعه وتبرعه ، (فلا يصح) الرهن (من سفيه ومفلس) لأنه لا يصح بيعهما، (و) لا من (مكاتب وعبد ، ولو مأذوناً لهم في تجارة) لأنه لا يصح تبرعهم ، (ونحوهم كالمميز ، لولي اليتيم ونحوه رهن ماله لمصلحة ، ويكون بيد عدل .

(ولا يصح) الرهن (معلقاً بشرط) كالبيع ، (ولا) يصح الرهن (بدون إيجاب وقبول ، أو ما يدل عليهما) من الراهن والمرتهن ، كسائر العقود ، (ولا بد من معرفته) أي الرهن ، (و) معرفة (قدره وصفته وجنسه) لأن الرهن عقد على مال ، فاشترط العلم به ، كباقي العقود ، (و) لا بد من (ملكه) أي الراهن للرهن ، (ولو) كان يملك (منافعه) دون عينه (بأن يستأجر) إنسان (شيئاً) ليرهنه ، (أو) كان يملك الانتفاع به ، بأن (يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما) فيصح الرهن إذن ، (ولو لم يبين) المدين (لهما) أي للمؤجر والمعير (قدر الدين) الذي يرهنهما به ، (لكن ينبغي) للمدين (أن يذكر) للمؤجر ، والمعير (المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه) أي جنس القدر الذي يرهنه .

(و) أن يذكر لهما (مدة الرهن) لئلا يغرهما ، (ومتى شرط) الراهن (شيئاً من ذلك) المذكور ، وهو المرتهن وقدر الدين وجنسه ومدة الرهن ، (فخالف ورهنه بغيره ، لم يصح الرهن) لأنه لم يؤذن له فيه ، أشبه ما لو لم يؤذن له في أصل الرهن ، (فإن أذن) المؤجر والمعير (له) أي للراهن (في رهنه) أي رهن ما استأجره أو استعاره لذلك ، (بقدر من المال) كمائة مثلاً ، (فنقص عنه) بأن رهنه بثمانين مثلاً (صح) الرهن ، لأنه فعل بعض المأذون له فيه ، (و) إن رهنه (بأكثر) كمائة وخمسين مثلاً (صح) الرهن (في القدر المأذون فيه) وهو المائة (فقط) وبطل في الزيادة ، كتفريق الصفقة ، بخلاف ما لو أذنه بدنانير فرهنه بدراهم ، أو بمؤجل فرهنه بحال ونحوه ، فإنه لا يصح ، لأن العقد لم يتناول مأذوناً فيه بحال ، (ولمعير) للرهن (أن يكلف راهنه فكه في محل الحق) أي أجله (وقبله) أي قبل محله ، لأن العارية لا تلزم ، (وله) أي للمعير للرهن (الرجوع) في الإذن في الرهن (قبل إقباضه المرتهن) لأن الرهن إنما يلزم بالقبض ، وكذا المؤجر له الرجوع إذا أذن للمستأجر في رهنه قبل إقباضه (لا المؤجر) عيناً لمن يرهنها أو ينتفع بها ثم أذنه أن يرهنها أو أقبضها ، فلا رجوع له (قبل مضي مدة الإجارة) للزومها (ويباع) الرهن المستأجر أو المستعار (إن لم يقض الراهن الدين) فيبيعه الحاكم ، إن لم يأذن ربه ، لأنه مقتضى عقد الرهن ، (فإن بيع) الرهن (رجع) المؤجر أو المعير على الراهن (بمثله في المثلي ، وإلا) بأن لم يكن الرهن مثلياً

رجع به (بأكثر الأمرين : من قيمته أو ما بيع به) لأنه إن بيع بأقل من قيمته ضمن الراهن النقص ، وإن بيع بأكثر ، كان ثمنه كله ، ويؤيده : أن المرتهن لو أسقط حقه من الرهن رجع الثمن كله إلى صاحبه ، فإذا قضى به الراهن دينه رجع به عليه ، ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة للمالك ، كما لو كان باقياً بعينه ، والمنصوص : يرجع ربه بقيمته لا بما بيع به ، سواء زاد على القيمة أو نقص ، صححه في الإنصاف . وقال : قدمه في الفروع والفائق والرعاية الصغرى والحاويين ، (فلو تلف) الرهن المؤجر ، أو المستعار بغير تعد ولا تفريط (ضمن) الراهن (المستعير فقط) لأن العارية مضمونة مطلقاً .

كما يأتي دون المؤجر ، فلا يضمنه بلا تعد ولا تفريط ، (وإن فك المعير أو المؤجر الرهن ، وأدى) الدين (الذي عليه بإذن الراهن رجع) المعير أو المؤجر (به) أي بما أداه عنه (عليه) أي على الراهن ، (وإن قضاه) أي الدين المؤجر أو المعير (متبرعاً لم يرجع بشيء) لتبرعه به ، وكذا إن لم ينو تبرعاً ولا رجوعاً ، (وإن قضاه) أي قضى المعير أو المؤجر الدين عن الراهن (بغير إذنه ناوياً الرجوع) عليه (رجع) لقيامه عنه بدين واجب عليه ، فإن لم ينو رجوعاً لم يرجع، (فإن) استأجر أو استعار شيئاً ليرهنه ورهنه بعشرة ثم (قال) الراهن لربه : (أذنت لي في رهنة بعشرة ، فقال) ربه : (بل) أذنت لك في رهنه (بخمسة ، فالقول قول المالك) بيمينه ؛ لأنه منكر للإذن في الزيادة، ويكون رهناً بالخمسة فقط ، (ولو رهنه) أي رهن مدين رب دين (داراً فانهدمت قبل قبضها ، لم ينفسخ عقد الرهن) لبقاء المالية ، (وللمرتهن الخيار ، إن كان الرهن مشروطاً في البيع) فإن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ، لفوات شرطه في البيع ، فإن لم يكن مشروطاً في البيع فلا خيار له فيه ، وكذا قرض .

(ويصح) الرهن (بكل دين واجب) كقرض ، وقيمة متلف ، (أو) دين (مآله إلى الوجوب) كثمن في مدة خيار (حتى) يصح أخذ الرهن (على عين مضمونة ، كالغصوب والعواري ، والمقبوض على وجه السوم ، والمقبوض بعقد فاسد) لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق . وهذا حاصل فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها ، وإن تعذر أداؤها ، استوفى به لها من ثمن الرهن فأشبهت ما في الذمة .

(قال في الفائق ، قلت : وعليه يخرج الرهن على عوارى الكتب الموقوفة ونحوها) كالأسلحة والدروع الموقوفة على الغزاة (انتهى) يعني إن قلنا : هي مضمونة ، صح أخذ الرهن بها ، وإلا فلا ، ويأتي في العارية أنها غير مضمونة ، فلا يصح أخذ الرهن بها.

وعلم من ذلك : أنه يصح أخذ الرهن للوقف ، فيصح الضمان أيضاً لجهة الوقف ، لأن ما صح رهنه صح ضمانه .

(ويصح) أخذ الرهن (على نفع إجارة في الذمة ، كـ) ـمن استؤجر لـ (ـخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك) كحمل معلوم إلى موضع معين ، فإن لم يفعله الأجير بيع الرهن واستؤجر منه من يعمله .

(ولا) يصح أخذ الرهن (على دية على عاقلة قبل الحلول) لعدم وجوبها إذن ، (و) أخذ الرهن بها (بعده) أي بعد الحلول (يصح) لوجوبها إذن .

(ولا) يصح أخذ الرهن (على دين كتابة) لعدم وجوبه ، (و) لا على (جعل في جعالة) قبل العمل ، لعدم وجوبه ، (و) لا على (عوض في مسابقة قبل العمل) لعدم وجوبه ، ولا يتحقق أنه يؤول للوجوب ، (وأخذ) الرهن بالجعل في الجعالة وبالعوض في المسابقة (بعده) أي بعد العمل (ويصح فيهما) لاستقرار الجعل والعوض إذن .

(ولا) يصح أخذ الرهن (على عهدة مبيع) لأن البائع إذا وثق على عهدة المبيع فكأنه ما قبض الثمن ، ولا ارتفق به ، ولأنه ليس له حد ينتهي إليه ، فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه .

(و) لا يصح أخذ الرهن بـ (ـعوض غير ثابت في الذمة ، كثمن معين ، وأجرة معينة في إجارة ومعقود عليه فيها) أي الإجارة ، (إذا كان منافع) عين (معينة ، كدار) معينة (وعبد) معين (ودابة) معينة (لحمل شيء معين إلى مكان معلوم) لأن الذمة لم يتعلق بها في هذه الصور حق واجب ، ولا يؤول إلى الوجوب ، لأن الحق في أعيان هذه الأشياء ، وينفسخ عقد الإجارة عليها بتلفها ، (ويصح رهن ما يسرع إليه الفساد) كالعنب والرطب ، (بدين حال و مؤجل) لأنه لا يجوز بيعه ، فيحصل المقصود (إذا كان) الدين (مؤجلاً وكان الرهن مما يمكن تجفيفه كالعنب ، فعلى الراهن تجفيفه) لأنه من مؤنة حفظه وتبقيته أشبه نفقة الحيوان ، (وإن كان) الرهن (مما لا يمكن تجفيفه) كالبطيخ والطبيخ وشرط) في الرهن (بيعه ، وجعل ثمنه رهناً) مكانه ، (فعل ذلك ، وإن أطلق، بيع) أي باعه الحاكم ، إن لم يأذن ربه (أيضاً) وجعل ثمنه مكانه ، كما يأتي ، لأن الثمن بدل العين ، وبدل الشيء يقوم مقامه ، وهذا إن لم يكن الدين قد

حل، وإلا قضى من ثمنه ، صرح به في المغني والشرح . ونقل أبو طالب فيمن رهن وغاب وخاف المرتهن فساده أو ذهابه ، فليأت السلطان حتى يبيعه : كما أرسل ابن سيرين إلى إياس يأذن له في بيعه ، فإذا باعه حفظه حتى يجيء صاحبه فيدفعه إليه بأسره حتى يكون صاحبه يقضيه ، (وإن شرط) في رهن ما يسرع إليه الفساد (أن لا يباع ، لم يصح) الشرط لمنافاته مقتضى العقد ، (كما لو شرط) في الرهن (عدم النفقة على الحيوان) المرهون لأنه يؤدي إلى هلاكه ، فيفوت الغرض من التوثيق ، (وحيث يباع) الرهن ، (فإن كان) الراهن (جعل للمرتهن بيعه) في العقد ، (أو أذن له فيه بعد العقد) باعه المرتهن ، لأنه وكيل ربه ، (أو اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على أن الراهن) يبيعه باعه ، (أو) اتفقا على أن (غيره يبيعه باعه) لأنه وكيل مالكه ومأذوناً له من قبل المرتهن ، (وإلا) أي وإن لم يتفقا على شيء من ذلك (باعه الحاكم) لقيامه مقام الممتنع والغائب ، (وجعل ثمنه رهناً) مكانه (إلى الحلول) لقيام البدل مقام المبدل ، (وكذلك الحكم إن رهنه ثياباً ، فخاف) المرتهن (تلفها ، أو) رهنه (حيواناً فخاف) المرتهن (موته) فيباع ؛ على ما تقدم نقله عن أبي طالب ، (ويصح رهن المشاع من الشريك ومن أجنبي) لأنه يجوز بيعه في محل الحق ، أشبه المفرز ، (ثم إن كان) المرهون بعضه (مما لا ينقل) كالعقار (خلى) الراهن (بينه) أي الرهن ، (وبينه وإن لم يحضر الشريك) ولم يأذن ، إذ ليس في التخلية بينه وبينه تعد على حصة الشريك ، (وإن كان) المرهون بعضه (مما ينقل) كالثياب والبهائم ، (فرضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرها ، جاز) لأن الحق لهما لا يتجاوزهما ، (وإلا) بأن لم يتراضيا على ذلك (جعله حاكم في يد أمين أمانة ، أو بأجرة ، لأن قبض المرتهن واجب ، ولا يمكن ذلك منفرداً ، لكونه مشاعاً ، فتعين ما ذكر لكونه وسيلة إلى القبض الواجب .

(وله) أي للحاكم (أن يؤجره) عليهما لوجود المصلحة لهما بذلك ، (ويصح أن يرهن) إنسان (بعض نصيبه من المشاع ، كأن يرهن نصف نصيبه ، أو) يرهن (نصيبه من معين) في مشاع (مثل) أن يكون له (نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها) أي الدار (بعينه لشريكه ، أو غيره) أي غير شريكه ، فيصح ، لأنه يجوز بيعه كما تقدم ، (ولو كان) النصيب (مما) أي من عقار (تمكن قمسته) بلا ضرر ، ولا رد عوض ، فإن اقتسما -أي الراهن وشريكه- العقار المشترك ، (فوقع) المعين (المرهون) بعضه ، وهو البيت في المثال المذكور (لغير الراهن لم تصح القسمة) لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن ، فيمنع من القسمة المضرة ، كما يمنع من بيعه (قطع

به) أي بعدم صحة القسمة (الموفق والشارح) ومعناه في شرح المنتهى ، (ويصح رهن القن المرتد ، و) القن (القاتل في المحاربة) ولو تحتم قتله ، (و) القن (الجاني عمداً كانت الجناية أو خطأ ، على النفس أو دونها) كالأطراف لأنه يصح بيعه في محل الحق (فإن كان المرتهن عالماً بالحال) من الردة والقتل في المحاربة والجناية ، (فلا خيار له) لدخوله على بصيرة ، (وإن لم يكن) المرتهن (عالماً) بالحال ، (ثم علم) به (بعد إسلام المرتد وفداء الجاني ، فكذلك) أي لا خيار له ، (لأن العيب زال) بلا ضرر يلحقه ، (وإن علم) المرتهن بالحال (قبل ذلك) أي لا قبل إسلام المرتد أو فداء الجاني (فله رده) أي الرهن ، (وفسخ البيع إن كان) الرهن (مشروطاً في العقد) أي عقد البيع ، إذ الإطلاق يقتضي السلامة ، فلم يوف له بشرطه ، (وإن اختار) المرتهن (إمساكه) في هذه الحالة ، (فلا أرش له) لذلك العيب ، لأن الرهن لو تلف بجملته قبل قبضه لم يملك بذله ، فبعضه أولى ، (وكذلك لا أرش له) أي للمرتهن (لو لم يعلم) الحال (حتى قتل العبد بالردة) أو المحاربة (أو القصاص ، أو أخذ بالجناية) أي بيع فيها ، أو سلم لوليها ، ومتى امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر ، ويباع في الجناية لتقدم حق المجني عليه على الرهن ، أشبه ما لو جنى بعد الرهن ، (ويصح رهن المدبر) لأنه يجوز بيعه ، (والحكم فيما إذا علم) المرتهن (وجود التدبير ، أو لم يعلم) به (كالحكم في العبد الجاني) على ما ذكر من التفصيل ، (فإن مات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر) لخروجه كله من الثلث بعد الدين (بطل الرهن) كما لو مات ، (وإن عتق بعضه) أي بعض المدبر لعدم خروجه كله من الثلث (بقي الرهن فيما بقي) منه قنا ، كما لو تلف البعض ، (وإن لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاء الدين، بيع المدبر) كله (في الدين ، وبطل التدبير) كالوصية ، (وإن كان الدين لا يستغرقه) أي المدبر كله (بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي) منه بالتدبير ، (وباقيه للورثة) إرثاً.

(ويحرم رهن مال يتيم لفاسق) لأنه عرضة لضياعه ، فإن شرط جعله بيد عدل جاز، (ويصح رهن مبيع بعد قبضه) مطلقاً ، لجواز بيعه إذن ، (وكذا) يصح رهن البيع (قبله) أي قبل قبضه (في غير مكيل وموزون ومعدود ومزروع) ومبيع بصفة أو رؤية متقدمة على ما سبق في البيع ورهن المبيع على الوجه المذكور صحيح ، (ولو) كان رهنه (على ثمنه) لأن الثمن صار ديناً في الذمة والمبيع صار ملكاً للمشتري ، (فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون) وتقدم (في المبيع) حكم المكيل ونحوه (كالمعدود والموزون والمذروع ، والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة ، (وما لا يصح بيعه ، كالمصحف وأم الولد والوقف والعين المرهونة والكلب) ولو معلماً .

(وما لا يقدر على تسليمه والمجهول الذي لا يصح بيعه ، لا يصح رهنه) لأن القصد من الرّهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر ، وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك ، والمصحف لا يصح رهنه ، ولو قلنا : يصح بيعه ، نقل الجماعة عن الإمام : لا أرخص في رهن المصحف ، (فلو قال) الراهن للمرتهن : (رهنتك أحد هذين العبدين أو نحوهما، لم يصح للجهالة، أو) قال : رهنتك (عبدي) فلاناً (الآبق) لم يصح لعدم قدرته على تسليمه ، (أو) قال الراهن : رهنتك (هذا الجراب) بكسر الجيم (بما فيه ، أو) هذا (البيت) بما فيه (أو هذه الخريطة بما فيها ، لم يصح) الرهن للجهالة ، (وإن) قال : رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة ، و(لم يقل بما فيها ، صح) الرهن (للعلم بها) أي بالجراب والبيت والخريطة .

(ولا) يصح رهن (ما لا يجوز بيعه من أرض الشام والعراق ونحوها) كأرض مصر (مما فتح عنوة) ولم يقسم ، لما تقدم من أن عمر رضي الله عنه وقفه ، وأقره بأيدي أربابه بالخراج ، (وكذا حكم بنائها) أي بناء الأرض المذكورة ، إذا كان بناؤها (منها) قطع به في المغني ، وفي المبدع لكن تقدم في البيع : أن بيع المساكن من أرض العنوة صحيح ، سواء كانت آلتها منها أو من غيرها ، فيصح رهنها ، (فإن كان) بناء هذه الأرض (من غير أجزائها) صح رهنه (أو رهن الشجر المجدد فيها) بعد (الوقف) (صح رهنه) ، كسائر الأملاك ، لأنه يجوز بيعه .

(ولا) يصح (رهن مال غيره بغير إذنه) لأنه لا يصح بيعه ، (فإنه رهن عيناً يظنها لغيره ، نحو أن يرهن عبد أبيه فيتبين أنه) أي أباه ، (قد مات وصار العبد ملكه بالميراث) أو كان أذن له (صح) الرهن كما تقدم في البيع ، إذ العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر .

(ولا) يصح (رهن المبيع في مدة الخيار إلا أن يرهنه المشتري ، و) الحال أن (الخيار له وحده ، يصح) الرهن (ويبطل خياره) لأن تصرفه دليل رضائه بالبيع وإمضائه ، ويصح أيضاً رهنه بإذن البائع أو عنده ، ولو كان الخيار للبائع ، ويصح رهن البائع له بإذن المشتري ، كما يعلم مما سبق في الخيار ، (ولو أفلس المشتري) مثلاً (فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها) لعدم أخذه ثمنها (قبل الرجوع) لم يصح ، (أو رهن الأب العين التي وهبها لولده قبل رجوعه) فيها (لم يصح) الرهن ، لأنه لا يجوز له بيعها لانتقال الملك عنه لغيره ، (لكن) استدراك من قوله : « وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه » .

(يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع ، و) يصح رهن (الزرع الأخضر) بلا شرط القلع ، لأن النهي عن البيع إنما كان لعدم الأمن من العاهة ، ولهذا أمر بوضع الجوائح ، وهذا مفقود هنا ، وبتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين ، لتعلقه بذمة الراهن ، فمتى حل الحق بيعاً ، وإن اختار المرتهن تأخير بيعهما ، فله ذلك.

(و) يصح رهن (الأمة دون ولدها) أو أخيها ونحوه (وعكسه) أي يصح رهن ولدها ونحوه دونها ، وكذا رهن الأب دون ولده ، أو ولده دونه ونحوه ، لأن النهي عن بيع ذلك إنما هو لأجل التفريق بين ذي الرحم المحرم ، (و) ذلك مفقود هنا ، فإنه إذا استحق بيع الرهن (يباعان) أي الأمة وولدها أو الأخوان ونحوهما ، (ويوفي الدين من) ثمن (المرهون منها ، والباقي) من ثمن المرهون منها (للراهن) وإن لم يف ثمنه بالدين ، فما بقي من الدين مرسل في الذمة ، لا رهن به ، (فإذا كانت الجارية هي المرهونة) دون ولدها وبيعاً معاً ، (وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد ، وقيمة الولد خمسين ، فحصتها) أي الجارية (ثلث الثمن) الذي بيعا به ، قطع به في المغنى ، وصحح في التلخيص : أنها تقوم مع ولدها وولدها معها ، لأن التفريق محرم ، فيقوم كل منهما مع الآخر .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى ، (فإن لم يعلم المرتهن) للجارية (بالولد ثم علم) به ، (فله الخيار في الرد والأمساك ، فإن أمسك فلا شيء له غيرها ، وإن ردها فله فسخ البيع ، إن كانت مشروطة فيه) أي في البيع ، لفوات شرطه ، فإن لم تكن مشروطة فيه فلا فسخ له ، (وإن تعيب الرهن) قبل قبضه ، (أو استحال العصير) المرهون (خمراً قبل قبضه ، فللبائع الخيار بين قبضه معيباً ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير ، وبين فسخ البيع) يعني إن كان مشروطاً فيه لفوات شرطه ، وإلا فلا ، (و) إذا فسخ البيع رد الرهن لربه لبطلانه ، (وإن علم) المرتهن (بالعيب بعد قبضه) أي الرهن ، (فكذلك) أي يخير بين إمساكه أو رده وفسخ البيع ، إن كان مشروطاً فيه ، (وليس له) أي للمرتهن (مع إمساكه) أي الرهن المعيب (أرش من أجل العيب) لأن الرهن لو تلف بجملته لم يملك الطلب ببدله ، فبعضه أولى ، (وإن رهن ثمرة إلى محل) بكسر الحاء أي أجل ، (فحدث فيه) أي المحل (ثمرة أخرى لا تتميز ، فالرهن باطل لأنه مجهول عند حلول الحق ، (وإن رهنها) أي الثمرة (بدين حال ، أو) رهنها بدين مؤجل ، و(شرط قطعها عند خوف اختلاطها) بأخرى (جاز) لأنه لا غرر فيه ، (فإن لم يقطعها) أي الثمرة (حتى اختلطت) بغيرها (لم يبطل الرهن) لأنه وقع

صحيحاً ، (فإن سمح الراهن ببيع الجميع) من الثمرة المرهونة وما اختلطت به (على أنه رهن) جاز ، لأنه كزيادة الرهن (أو اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على) بيع (قدر منه جاز) لأن الحق لا يعدوهما ، (وإن اختلفا أو تشاحا فـ) ـيقدم (قول الراهن مع يمينه) لأنه منكر ، (وإن رهن المكاتب من يعتق عليه) من ذوي رحمه المحرم كأبيه وأخيه وعمه (لم يصح) رهنه ، (لأنه لا يملك بيعه) لما يأتي في الكتابة ، (ولو رهن العبد المأذون له) في التجارة من يعتق على السيد) كأبي سيده ، وأخيه وعمه (لم يصح) رهنه (لأنه صار حراً بشرائه) لأن حقوق العقد متعلقة بالسيد ، لأنه المالك ، (ولو رهن الوارث تركة الميت ؛ أو باعها ، وعلى الميت دين ، ولو من زكاة ، صح) الرهن أو البيع ، لانتقال التركة إليه بموت مورثه ، وتعلق الدين بها كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني ، لا يمنع من صحة التصرف ، (فإن قضى) الوارث (الحق) الذي على الميت (من غير) أي من غير ما رهنه أو باعه ، (فالرهن) والبيع (بحاله) لا ينقض ، كما لو رهن السيد العبد الجاني ، أو باعه في أرش الجناية من غيره ، (وإلا يوف الوارث الحق ، (فللغرماء انتزاعه) أي انتزاع ما رهنه أو باعه وإبطال تصرفه لسبق حقهم (والحكم فيه) أي فيما انتزعه الغرماء من المرتهن أو المشتري من تركة الميت ، (كالحكم في) العبد (الجاني) فيباع ويوفي من ثمنه ما على الميت ، وإن فضل شيء فللوارث ، كما يأتي تفصيله ، (وكذا الحكم لو تصرف) الوارث (في التركة ثم رد عليه) أي على الوارث مبيع باعه الميت) قبل موته (بعيب) متعلق برد (ظهر فيه) أي في المبيع ، فإن وفي الوارث المشتري ثمنه نفذ تصرفه ، وإلا فله انتزاع التركة ممن هي بيده وأخذ ثمنه منها ، (أو حق) أي حكم حق (تعلق تجدده) . وفي نسخة : « تجدد تعلقه » وهي موافقة لما في المغني (بالتركة) بعد تصرف الوارث فيها (مثل أن وقع إنسان أو بهيمة في بئر حفره) المورث قبل موته (في غير ملكه) تعديا ، وقوله : (بعد موته) متعلق بوقع . وقوله : (لأن تصرفه) أي الوارث في التركة إذن (صحيح) علة لقوله : ولو رهن الوارث تركة الميت . . إلخ .

(لكن) تصرف الوارث في التركة مع حق غرماء الميت بها (غير نافذ) بل موقوف ، (فإن قضى) الوارث (الحق) اللازم للميت (من غيره) أي غير ما تصرف فيه (نفذ) تصرفه ، (وإلا) يقضيه من غيره (فسخ البيع والرهن) وقضى ما على الميت ، لسبق حق صاحب الدين ، وعلم من قوله : فسخ البيع والرهن ، أنه لو أعتقه لم يتأت فسخ العتق ، بل يجبر الوارث على قضاء الحق ، كما لو أعتق السيد العبد الجاني ، أو أعتق الراهن الرهن ، على ما يأتي ، (ويصح رهن عبد مسلم لكافر) لأن الرهن لا ينقل

الملك إلى الكفار ، بخلاف البيع (إذا اشترط كونه) أي العبد المسلم (في يد مسلم عدل) ، وإلا لم يصح لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1] .

(ومثله) أي مثل العبد المسلم فيما ذكر (كتب الحديث والتفسير) فيصح رهنها لكافر إذا شرط أن تكون بيد مسلم عدل ، (ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلا بالقبض) لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ [2] ، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول ، فافتقر إلى القبض ، كالقرض ، وعلم من ذلك : أنه لا يلزم في حق المرتهن مطلقاً لأن الحق له . وتقدم وقوله : (للمرتهن أو وكيله أو من اتفقا) أي الراهن والمرتهن (عليه) أي على أن يكون الرهن بيده متعلق بالقبض ، ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما ، (وليس له) أي للمرتهن أو وكيله (قبضه) أي الرهن (إلا بإذن الراهن) لأنه له قبل القبض ، فلا يملك المرتهن إسقاط حقه بغير إذنه كالموهوب ، (فإن قبضه) أي الرهن مرتهن أو نائبه (بغير إذن) الراهن (لم يثبت حكمه) وهو اللزوم ، (وصار بمنزلة ما لم يقبض) لفساد القبض لعدم إذن الراهن فيه ، (فلو استناب المرتهن الراهن في القبض لم يصح) قبضه ، ولم يكن الرهن لازماً ، لأن المرتهن لم يقبضه هو ولا وكيله ، (وعبد الراهن وأم ولده كهو) فلا تصح استنابتهما في قبض الرهن ، (لأن يد سيدهما ثابتة عليهما وعلى ما بيدهما) (استنابة مكاتبه) أي مكاتب الراهن (وعبده المأذون له) في التجارة في قبض الرهن ، لاستقلالهما بالتصرف (وصفة قبضه) أي قبض الرهن ، (كـ) ـصفة قبض (مبيع فإن كان) الرهن (منقولاً فقبضه نقله) كالحلي ، (أو تناوله) إن كان يتناول كالدراهم ونحوها (موصوفاً كان) الرهن (أو معيناً ، كعبد وثوب وصبرة وإن كان) الرهن (مكيلاً فـ) ـقبضه (بكيله أو) كان (موزوناً فـ) ـقبضه (بوزنه أو) كان (مذروعاً) فقبضه (بذرعه ، أو) كان (معدوداً فـ) ـقبضه (بعده ، وإن كان) الرهن (غير منقول كعقار) من أرض وبناء وغراس ، (فـ) ـقبضه (بعده ، وإن كان) الرهن (غير منقول كعقار) من أرض وبناء وغراس ، (و) كـ (ثمر على شجر وزرع في أرض ، فـ) ـقبضه (بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل) لأنه المتعارف في ذلك كله ، كما تقدم في البيع ، (ولو رهنه داراً فخلى) الراهن (بينه) أي المرتهن (وبينها ، وهما فيها ، ثم خرج الراهن) منها (صح القبض ، لوجود التخلية ، و) الرهن (قبل قبضه جائز غير لازم) لعدم وجود شرط اللزوم ، وهو القبض ، (فلو تصرف فيه) أي الرهن (راهن قبله) أي قبل القبض (بهبة أو بيع أو عتق ، أو جعله

---

(1) سورة النساء ، الآية : ١٤١ . (2) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٣ .

صداقاً ، أو عوضاً في خلع) أو طلاق أو عتق ، أو جعله أجرة ، أو جعلا في جعالة ، ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه أو رهنه ثانياً نفذ تصرفه) لعدم لزوم الرهن ، (وبطل الرهن الأول ، لأن هذه التصرفات تمنع الرهن) فانفسخ بها (سواء أقبض) الراهن (الهبة والبيع والرهن الثاني أم لم يقبضه) كما تقدم ، (وإن دبره) أي دبر الراهن الرهن قبل قبضه ، (أو أجره ، أو كاتبه ، أو زوج الأَمَة) المرهونة قبل القبض (لم يبطل الرهن لأن هذه التصرفات لا تمنع البيع فلا تمنع صحة الرهن ، (ولو أذن) الراهن للمرتهن (في قبضه) أي الرهن ثم تصرف الراهن (قبله) أي قبل القبض نفذ تصرفه (أيضاً) لعدم اللزوم بعد القبض ، (وإن امتنع) الراهن (من إقباضه) الرهن (لم يجبر) عليه لعدم لزومه ، ويبقى الدين بغير رهن ، وكذا إن انفسخ الرهن قبل القبض ، (لكن إن شرطه) البائع (في عقد بيع وامتنع) المشتري (من إقباضه) الرهن ، (فللبائع فسخ البيع) لأنه لم يسلم له ما شرط ، وكذا لو شرط في قرض ، (ولو رهنه) شخص (ما هو في يده) أي المرتهن ومضمون عليه كالغصوب والعواري ، والمقبوض على وجه سوم ، والمقبوض بعقد فاسد ، صح الرهن ، (وزال الضمان) لانتقاله إلى الأمانة ، (كما لو كان) ما في يده (غير مضمون عليه كالوديعة ونحوها) كالمضاربة والشركة ، (ويلزم الرهن) حينئذ (بمجرد ذلك) أي بمجرد العقد ، لأن يده ثابتة عليه ، وإنما تغير الحكم فقط ، فلم يحتج إلى قبض ، كما لو منع الوديعة صارت مضمونة ، (ولا يحتاج) لزوم الرهن (إلى أمر زائد على ذلك) أي على العقد ، كمضي زمن يتأتى قبضه فيه (كهبة) أي هبة إنسان ما بيده ، فإنها تلزم بمجرد العقد ، ولا يحتاج لمضي زمن يتأتى فيه القبض ، (فإن جن أحد المتراهنين قبل القبض ، أو مات) أحدهما قبله (لم يبطل زمن الرهن) لأنه يؤول إلى اللزوم ، فأشبه البيع في مدة الخيار ، بخلاف نحو الوكالة ، (ويقوم ولي المجنون مقامه ، فإن كان المجنون هو الراهن فعلى وليه ما فيه الحظ له من التقبيض) للرهن ، (وعدمه) يعني إن كان الحظ للمجنون في التقبيض بأن يكون شرط في بيع والحظ في إتمامه أقبضه ، وإن كان الحظ في تركه لم يجز تقبيضه ، وإنما اعتبر الإذن لشبهه بالهبة ، من حيث إنه لا يلزم إلا بالقبض ، (وإن كان) المجنون هو (المرتهن قبضه) له (وليه) لأنه الأحظ له ، (وإن مات) أحدهما (قام وارثه مقامه) في التقبيض والقبض كسائر حقوقه ، (فإن مات الراهن لم يلزم ورثته تقبيضه) أي الرهن ، لأنه لا يلزم مورثهم ، وإن أرادوا إقباضه ، (فإن لم يكن على المستدين سوى هذا الدين ، فللورثة تقبيض الرهن) للمرتهن ، لأن الحق لهم ، (وإن كان عليه) أي الميت (دين سواه ، فليس للورثة تخصيص المرتهن بالرهن) لأن حقوق

الغرماء تعلقت بالتركة قبل لزوم حقه ، فلم يجز تخصيصه به بغير رضاهم ، (وسواء فيما ذكرنا ما) إذا مات أحدهما أو جن (بعد الإذن في القبض ، وما) إذا حصل ذلك (قبله) أي قبل الأذن في القبض (لأن الإذن يبطل بالموت والجنون والإغماء والحجر) لأنه وكالة (فلو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم ، لم يكن له تسليمه) لأنه تخصيص ببعض الغرماء ، (وإن كان) الحجر (لسفه فكما لو زال عقله بجنون) فيقوم وليه مقامه في فعل الأحظ ، (وإن أغمى عليه أي على الراهن قبل إقباض الرهن (لم يكن للمرتهن قبض الرهن) بنفسه ؛ (وليس لأحد تقبيضه) له ، (لأن المغمى عليه لا تثبت عليه الولاية) لأحد ، لقصر مدة الإغماء ، (وانتظرت إفاقته) من إغمائه ليقبضه إن شاء ، (وإن خرس) الراهن (وكانت له كتابة مفهومة أو إشارة معلومة، فكمتكلم) لحصول المقصود بكتابته أو إشارته ، (وإلا) بأن لم يكن له كتابة مفهومة ولا إشارة معلومة، (لم يجز) للمرتهن (القبض ، وإن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض، بطل حكمه) أي حكم إذنه (لأن إذنهم يبطل بما عرض لهم) من موت وجنون وإغماء وحجر وخرس ، وتقدم بعضه (واستدامة قبضه) أي الرهن (شرط في لزومه) لأن الرهن يراد للوثيقة ، ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه ، فإذا لم يكن في يده، زال ذلك بخلاف الهبة ، فإن القبض في ابتدائها يثبت الملك ، فإذا ثبت، استغنى عن القبض ، (فإن أخرجه) أي الرهن المرتهن باختياره إلى الراهن، زال لزومه وبقي) الرهن (كأنه لم يوجد فيه قبض) ، لأن استدامة القبض شرط في اللزوم وقد زالت . والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه ، (سواء أخرجه) المرتهن إلى الراهن (بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك) لما تقدم (فإن رده) أي رد الراهن الرهن (إليه) أي إلى المرتهن (باختياره عاد لزومه بحكم العقد السابق) لأنه أقبضه باختياره ، فلزم كالأول ، ولا يحتاج إلى تجديد عقد ، لأن العقد الأول لم يطرأ عليه ما يبطله ، أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد ، (وإن أزيلت) أي أزال الراهن أو غيره (يده) أي المرتهن (بغير حق كالغصب والسرقة وإباق العبد وضياع المتاع ونحوه فلزومه) أي الرهن (باق) لأن يد المرتهن ثابتة عليه حكماً ، ولو سبي الكفار العبد المرهون ثم استنقذ منهم عاد رهناً بحاله ، نص عليه ، قاله في القاعدة الثلاثين [1] . وقال : لو صالحه عن دين الرهن على ما يشترط قبضه في المجلس صح الصلح وبرئت ذمته من الدين وزال الرهن ، فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين والرهن بحاله ، (وإن أقر الراهن بالتقبيض) للرهن ، (ثم أنكره

---

(١) راجع القواعد لابن رجب الحنبلي ، القاعدة الثلاثين .

وقال : أقررت بذلك ولم أكن أقبضت شيئاً) فقول المرتهن ، مؤاخذة للراهن بإقراره ، (أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكره ، فقول المقر له) مؤاخذة للمقر بإقراره ، لحديث : « لا عُذْرَ لِمَنْ أَقرَّ » (١) .

(فإن طلب المنكر يمينه) أي يمين خصمه أنه ما أقر كاذباً ، (فله ذلك) أي تحليفه لاحتمال صدقه ، ويأتي في الإقرار ، (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن في القبض ، فقال : المرتهن قبضته) أي الرهن ، فصار لازماً ، (وأنكر الراهن) ذلك ، (فقول صاحب اليد) فإن كان بيد الراهن فقوله ، لأن الأصل عدم القبض ، وإن كان بيد المرتهن فقوله ، لأن الظاهر قبضه بحق ، (وإن اختلفا في الإذن) في القبض ، (فقال الراهن : أخذته) أي الرهن (بغير إذني) فلم يلزم ، (فقال) المرتهن : (بل) أخذته (بإذنك وهو في يد المرتهن ، فقول الراهن) لأنه منكر ، جزم به في الكافي .

(وإن قال) الراهن : (أذنت لك) في قبضه ، (ثم رجعت قبل القبض فأنكر المرتهن) رجوعه ، (فقوله) أي المرتهن ، لأن الأصل عدم الرجوع ، وإن كان الرهن في يد الراهن ، فقال المرتهن : قبضته ثم غصبتنيه ، فأنكر الراهن ، فالقول قوله لأن الأصل عدمه ، (ولو رهنه عصيراً فتخمر زال لزومه) لأن تخميره بمنزلة إخراجه من يده لأنه لا يد لمسلم على خمر ، (ووجبت إراقته) حينئذ كسائر الخمر ، (فإن أريق) ما تخمر من العصير (بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن) لأن التلف حصل في يد ، وهذا بالنسبة للمسلمين ، (وإن عاد) ما تخمر من العصير (خلا) قبل إراقته (عاد لزومه بحكم العقد السابق (كما لو زالت يد المرتهن عنه ثم عادت إليه ، فلو استحال خمراً قبل قبض المرتهن بطل العقد فيه ولم يعد بعوده خلا ، لأنه عقد ضعيف لعدم القبض ، أشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول ، (وإن أجره) أي أجر الراهن ، (أو أعاره لمرتهن أو) أجره أو أعاره لـ (ـغيره) أي غير مرتهن (بإذنه أي إذن مرتهن ، فلزومه) أي الرهن (باق) لأن هذا التصرف لا يمنع البيع ، فلم يفسد القبض (لكنه يصير) الرهن (في العارية مضموناً) على المستعير من مرتهن أو غيره ، لأن العارية مضمونة كما يأتي.

★ ★ ★

(فصل في حكم تصرف الراهن)

وتصرف راهن في رهن لازم أي مقبوض (بغير إذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده ، كهبة

---

(١) راجع القواعد لابن رجب الحنبلى ، القاعدة الثلاثين .

ووقف وبيع ورهن ونحوه) كجعله عوضاً في صداق أو طلاق (لا يصح) لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة ، وليس بمبني على السراية والتغليب ، فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن ، (إلا العتق مع تحريمه) لما فيه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة، (فإنه ينفذ) لأنه إعتاق من مالك تام الملك فنفذ كعتق المستأجر، ولأنه مبني على السراية والتغليب ، بدليل أنه ينفذ في ملك الغير ، ففي ملكه أولى ، (ولو) كان الراهن (معسراً) نفذ عتقه لما تقدم ، (ويؤخذ من) راهن (موسر) إذا أعتق الرهن (قيمته) لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة ، أشبه ما لو أتلفه (وقت عتقه) لأنه وقت إتلافه تكون (رهناً مكانه) لأنها نائبة عن الرهن أو بدل عنه (ومتى أيسر) راهن (معسر) وقد أعتق الرهن (بقيمته قبل حلول الدين أخذت) القيمة (منه وجعلت رهناً) مكانه لأنها بدله ، (وإن أيسر) الراهن (بعده) أي بعد حلول الدين وكان قد أعتق الرهن (طولب بالدين فقط؛ لأن ذمته تبرأ به من الحقين معاً ، (وإن أذن) المرتهن (فيه) أي العتق (أو في غيره مما تقدم) كالهبة والوقف والبيع والرهن ونحوه (صح) التصرف المأذون فيه ، لأن الراهن إنما منع من مثل ذلك لتعلق حق المرتهن ، وقد أسقطه بالإذن، (وبطل الرهن) لأن ما أذن فيه يمتنع معه جواز الرهن ابتداء ، فامتنع معه دواماً ، ولهذا قيد فيما تقدم بقوله : بما يمنع ابتداء عقده ، احترازاً من نحو الإجارة والعارية والتزويج والكتابة ونحوها فتصح بإذن المرتهن ، ويبطل بها الرهن لأنها لا تمنع ابتداء عقده ، (وإن أذن) المرتهن للراهن (في البيع ، ففيه تفصيل يأتي قريباً ، وله) أي للراهن (إخراج زكاته) أي الرهن (منه ، بلا إذن مرتهن إن عدم) لتعلق الزكاة بعين المال كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني ، (ومتى أيسر) الراهن (جعل بدله) أي بدل ما أخرج زكاة (رهناً) مكانه كبدل ما أعتقه ، (وله) أي للراهن (غرس) أرض مرهونة (إذا كان الدين مؤجلاً) لأن تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تضييع للمال . وقد نهى عنه بخلاف الحال ، فإن الراهن حينئذ يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه ، فلا تعطل منفعتها . قال في الكافي : ولو ارتهن أرضاً فنبت فيها شيء دخل في الرهن ؛ لأنه من إنمائها ، سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن[1] .

(و) للراهن (وطء) مرهونة (بشرط أو إذن مرتهن ، لأن الراهن إنما منع من ذلك لأجل حق المرتهن وقد أسقطه بالإذن فيه أو الرضا به ، و(لراهن إجارة) الرهن ،

---

(١) راجع الكافي بتحقيقنا ، كتاب السلم ، باب ما يدخل في الرهن وما لا يدخل : ٩٨/٢ ، طبع عيسى الحلبي .

(وإعارته بإذنه) أي المرتهن (أيضاً والرهن بحاله) وتقدم قريباً ، (ويحرم) على الراهن ما ذكر من الوطء والإجارة والإعارة (بدونه) أي بدون إذن المرتهن ، فيه له وفي رواية ابن منصور : أله أن يطأ ؟ قال : لا والله .

(ولا يمنع) الراهن (من إصلاح الرهن ، ودفع الفساد عنه ، من سقي شجر ، وتلقيح وإنزاء فحل على إناث ومداواة وفصد ، ونحوه) كتشريط (وفتح رهصة وهو التبزيغ) أي البيطرة ، لأن ذلك مصلحة للرهن ، وزيادة في حق المرتهن من غير ضرر عليه، فلم يملك المنع منه ، وكذا تعليم قن صناعة ، ودابة السير ، (وإن كان الرهن فحولاً ، لم يكن له) أي للراهن (إطراقها بغير رضا المرتهن) لأنه انتفاع بها ، (إلا إن تضرر) الفحول (بتركه) أي الإطراق ، (فيجوز) لأنه (كالمداواة) له .

(ويمنع) الراهن (من قطع زائدة ، و) قطع (سلعة فيها خطر) من مرهون ، لأنه يخاف عليه من قطعها ، بخلاف ما لو كان به أكلة ، فإنه يخاف من تركها ، لا قطعها.

(و) يمنع الراهن (من ختانه) أي الرهن (إلا مع دين مؤجل يبرأ) المختون (قبل أجله ، والزمان معتدل لا يخاف عليه) أي المختون (منه) لأن الختان لا يضر المرتهن إذن ، ويزيد به الثمن .

(وللمرتهن مداواة ماشية) مرهونة (لمصلحة) لأن له فيها حق التوثق .

(وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ، ولا وطء الأَمَة ، ولو) كانت (آيسة أو صغيرة) لا تحمل كالمستبرأة ، (ولا) للراهن (سكنى) المرهون (ولا التصرف فيه بإجارة ولا إعارة ، ولا غير ذلك بغير رضا المرتهن) ولا يملك ذلك المرتهن بغير رضا الراهن وتكون منافعه معطلة (إذا لم يتفقا على التصرف) فإن كانت (المرهونة) داراً أغلقت ، وإن كان (المرهون) عبداً أو غيره تعطلت منافعه ، حتى يفك الرهن .

(ولا ينفرد أحدهما بالتصرف) ، لأنه لا ينفرد بالحق ، (ويصح رهن الأَمَة المزوجة) لأنه يصح بيعها (وليس له) أي الراهن (تزويج الأَمَة المرهونة) بغير إذن المرتهن ، (فإن فعل) أي زوجها بغير إذن المرتهن (لم يصح) لأنه ينقص ثمنها ، فلم يصح كتزويج العبد ، (ولا وطؤها) أي ليس للراهن وطء الأَمَة المرهونة ، (فإن فعل فلا حد عليه) لأنها ملكه ، (ولا مهر) لذلك ، (وإن أتلف جزءاً منها أو نقصها ، مثل أن افتض البكر) أي أزال بكارتها ، (أو أفضاها) أي خرق ما بين سبيليهما ، أو ما بين مخرج بول ومنى ، (فعليه قيمة ما أتلف أي أرش نقصها) فإن شاء (الراهن)

جعله رهناً معها ، وإن شاء جعله قضاء من الحق إن لم يكن (الحق قد) حل ، وإن كان (الحق) قد حل جعله قضاء (عن الحق) لا غير ، (لأنه يبرأ به من الحقين) .

وإن أولدها (الراهن) بأن (وطيء المرهونة فـ) أحبلها بعد لزوم الرهن وولدت ما تصير به أم ولد ، (وهو ما تبين فيه خلق إنسان ، ولو خفيا) (خرجت من الرهن) لأنها صارت أم ولد له ، لأنه أحبلها بحر ، في ملكه ، (وأخذت منه) أي الراهن (قيمتها حين أحبلها) لأنه وقت إتلافها ، (فجعلت رهناً) مكانها ، كما لو أتلفها بغير ذلك ، وإن تلفت بسبب الحمل فعليه قيمتها ، لأنها تلفت بسبب كان منه ، (إلا أن يكون الوطء بإذن المرتهن) لأن الوطء يفضي إلى الإحبال ، ولا يقف على اختياره ، فالإذن في سببه إذن فيه ، (فإن أذن) المرتهن في الوطء (ثم رجع) قبله (فكمن لم يأذن) فيه .

(وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن أو أحدهما ، وورثة الآخر أو ورثتهما (في الإذن) في الوطء أو غيره ، (فالقول قول من ينكر) الإذن ، لأن الأصل عدمه ، فإن توجهت اليمين على وارث المرتهن حلف على نفي العلم ، وإن نكل من توجهت عليه اليمين قضي عليه بالنكول ، (وإن أقر المرتهن بالإذن) في الوطء (وأنكر) المرتهن (كون الولد من الوطء المأذون فيه) وقال : هو من وطء آخر ، (أو قال : هو) أي الولد (من زوج أو زنا ، فقول الراهن بغير يمين) لأنا لم نلحقه به بدعواه ، بل بالشرع ، (إن اعترف المرتهن بالإذن في الوطء ، و) اعترف (بالوطء ، و) اعترف (بالولادة ، و) اعترف (بمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلده فيها) فإن عاش اعتبر مضي ستة أشهر من وطئه ، لأنها أقل مدة الحمل .

(وإن أذن) الراهن للمرتهن (في ضربها) أي ضرب المرهونة ، (فضربت فتلفت، فلا ضمان عليه) لأنه تولد من الضرب المأذون فيه ، (وإذا رهنها) أي الأمة ، (فبانت حائلاً) لا حمل بها ، (أو) بانت (حاملاً بولد لا يلحق بالراهن) لكونه من وطء شبهة ، أو زنا ، أو زوج ، (فالرهن) باق (بحاله) لعدم ما يبطله ، (وكذلك إن كان) الولد (يلحق به) أي بالراهن (لكن لا تصير به) الأَمَة (أم ولد ، مثل أن وطئها وهي زوجته) أو بشبهة أو زناً ، (ثم ملكها ثم رهنها) فبانت حاملاً من ذلك الوطء ، (وإن بانت) الأَمَة (حاملاً بما تصير به أم ولد) بأن وطئها في ملكه ، ثم رهنها ، ثم ظهر حملها (بطل الرهن) أي تبينا بطلانه ، لأنه لا يصح بيعها .

(ولا خيار للمرتهن ، ولو كان) رهنها (مشروطاً في البيع) لأن المنع من رهنها من

قبل الشرع ، لا من المشتري ، (وإن أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن) وأنكر المرتهن (قبل) قول الراهن (في حقه) وحده ، (ولا يقبل) قوله (في حق المرتهن) لأن الأصل عدم ذلك ، وبقاء التوثقة حتى تقوم البينة به ، (وإن أذن مرتهن لراهن في بيع الرهن) فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يأذن له في البيع (بشرط أن يجعل ثمنه رهناً مكانه) فيصح البيع .

والشرط الثاني : ما أشار إليه بقوله : (أو إذن) مرتهن (في بيعه) أي الرهن (بعد حلول الدين ، صح البيع) لصدوره من المالك بإذن المرتهن ، (وبطل الرهن في عينه ، وصار الثمن رهناً) لأنه بدل الرهن ، (ويأخذ الدين الحال منه) لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه ، (وما سواه) أي سوى ما أخذ في الدين الحال (يبقى رهناً إلى) حلول (أجله) أي المؤجل ، فيوفي منه ، أي في حال الشرط .

(و) **الثالث** : إذا أذن في بيع الرهن (بدونهما أي حلول الدين ، أو الشرط) جعل (ثمنه رهناً) ، فـ (ـيبطل) الرهن بـ (ـالبيع) لخروجه عن ملك الراهن بإذن المرتهن، ولا يكون ثمنه رهناً مكانه ، لعدم اشتراطه ، وحلول الدين ، خلافاً للقاضي ومتابعيه ، وعبارة المصنف توهم بطلان البيع ، وليس كذلك . قال في الفروع : وبدونهما يبطل الرهن . وقال في الكافي : الثاني أن يبيعه قبل حلول الدين بإذن مطلق ، فيبطل الرهن ويسقط حق المرتهن من الوثيقة ، لأنه تصرف في عين الرهن تصرفاً لا يستحقه المرتهن ، فأبطله كالعتق ، وكذا في المغني ، (فإن اختلفا في الإذن) بأن قال الراهن : بعته بإذن المرتهن . وقال المرتهن : لم آذن له ، (فقول مرتهن) أو وارثه بيمينه ، لأن الأصل عدم الإذن ، (فإن أقر) المرتهن (به) أي الإذن ، (واختلفا في شرط جعل ثمنه رهناً مكانه ، بأن قال الراهن : لم تشترطه ، وقال المرتهن : اشترطته ، (فقول الراهن) أو وارثه بيمينه ، لأنه منكر ، والأصل عدم الاشتراط .

(وإن أذن) المرتهن (له) أي للراهن (في بيعه) أي الرهن والدين مؤجل (بشرط أن يجعل دينه من ثمنه) فباعه (صح البيع) للإذن (ولغا الشرط) لأن التأجيل أخذ قسطاً من الثمن، فإن أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن، فقد أذن بعوض ، وهو ما يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن ، وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه ، فيلغو (ويكون الثمن) حينئذ (رهناً) مكانه ، لأن المرتهن لم يأذن في البيع إلا طامعاً في وفاء دينه من ثمنه ، فلم يسقط حقه منه مطلقاً ، (وللمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه) لراهن (قبل وقوعه) لعدم لزومه ، (فإن ادعى) المرتهن (أنه رجع) عن الإذن (قبل البيع)

ونحوه (لم يقبل) قوله ، (لأنه) أي المبيع ونحوه (تعلق به حق ثالث) فلم يقبل قوله في إبطاله ، (ولو ثبت رجوعه) أي أن المرتهن رجع قبل تصرف الراهن ، (وتصرف الراهن جاهلاً رجوعه ، لم ينفذ تصرفه) كالوكيل إذا تصرف غير عالم بعزل موكله له .

(ونماء الرهن ، متصلاً كان) النماء (أو منفصلاً ، وكسبه وغلاته ، وصوفه ولبنه ، وورق شجره المقصود ، ومهره ، وأرش الجناية عليه الموجبة للمال) أو للقصاص ، أو اختير المال ، (وما يسقط من سيفه وسعفه وعراجينه ، وزرجون الكرم) بزاي ثم راء مفتوحتين وجيم مضمومة : قضبان الكرم ، ذكره الجواليقي ، (وما قطع من الشجر من حطب ، وأنقاض الدار تكون رهناً في يده (من المرتهن أو وكيله أو من اتفقا عليه) كالأصل ، فتباع معه إذا بيع ، (لأن الرهن عقد على العين ، فيدخل فيه ما ذكر كالبيع والهبة ، وفي الجناية عليه ، لأنها بدل جزء منه ، فكانت من الرهن كقيمته ، إذا أتلفه إنسان ، (وتأتي الجناية) على الرهن (الموجبة للقصاص) مفصلة ، (وإذا رهن أرضاً أو داراً أو غيرهما) كبستان وطاحون (تبعه في الرهن ما يتبع) المبيع (في البيع من شجر وغيره ، ومالا) يتبع في البيع ، (فلا) يتبع في الرهن .

★ ★ ★

(فصل في حكم مؤنة الرهن)

مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه ، (وكفنه وبقية تجهيزه إن مات ، وأجرة مخزنه إن كان مخزوناً ، و) أجرة (سقيه وتلقيحه وزباره) أي قطع الأغصان الرديئة لتخلفها أغصان جديدة من الكرم ، (وجذاذه ، ورعي ماشية) مرهونة ، (ورده) أي رد المرهون (من إباقه ، و) أجرة (مداواته لمرض أو جرح ، وختانه على الراهن) لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يغْلَقُ الرهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الذي رَهَنَهُ لَهُ غُنْمَهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » (1) ، ورواه الشافعي والدارقطني . وقال : إسناده حسن متصل ، ولأنه ملك للراهن ، فكان عليه نفقته وما يحتاج إليه ومؤنة تجهيزه

(1) الحديث أخرجه الشافعي في ترتيب المسند : ٢/١٦٣ - ١٦٤ ، كتاب الرهن ، الحديث (٥٦٧ ٥٦٩) ، وأخرجه ابن حبان في صحيحه ، أورده الهيثمي في موارد الظمآن ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في الرهن ، الحديث (١١٢٣) ، والدارقطني في السنن : ٣/٣٢ - ٣٣ ، كتاب البيوع ، الأحاديث (١٢٥ - ١٣٣) ، والحاكم في المستدرك : ٢/٥١ ، كتاب البيوع ، باب لا يغلق الرهن ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٦/٣٩ ، كتاب الرهن ، باب الرهن غير مضمون .

تابعة لمؤنته ، (فإن) امتنع الراهن من بذل ما وجب عليه مما تقدم أجبره الحاكم عليه ، فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وفعله ، فإن (تعذر أخذ ذلك من الرهن) لغيبة أو غيرها ولم يقدر له على مال (بيع منه) أي الرهن (فيما يجب عليه) أي الراهن (فعله بقدر الحاجة) لأن حفظ البعض أولى من إضاعة الكل ، واحترز بقوله : « فيما يجب عليه فعله » من نحو مداواته وختانه ، (فإن خيف استغراقه) أي استغراق البيع للرهن في الإنفاق عليه ونحوه (بيع كله) وجعل ثمنه رهناً مكانه ، لأنه أحظ لهما ، (وعلى الراهن تجفيف الثمرة) المرهونة (إذا احتاجت إليه) أي التجفيف ، (والحق مؤجل) لأنه من جملة المؤنة التي تحفظ بها ، وتقدم ، (وإن كان) الحق (حالاً بيعت) الثمرة ووفى منها الدين ، لعدم الحاجة إلى تجفيفها ، (وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على بيعها) أي الثمرة ، (وجعل ثمنها رهناً) مكانها (بـ) ـدين (مؤجل ، جاز) لأن الحق لا يعدوهما ، (فإن اختلفا) بأن طلب أحدهما البيع والآخر بقاءها (قدم قول من يستبقيها) إلى حلول الدين ، لأنه وقت وجوب بيعها (إلا أن تكون) الثمرة (مما تقل قيمته بالتجفيف ، وقد جرت العادة ببيعه رطباً) أو عنباً ، (فيباع) كذلك ، لأنه أحظ لهما ، (ويجعل ثمنه رهناً) مكانه ، لأنه بدله ، (وإن اتفقا) أي المتراهنان (على قطعها) أي الثمرة (في وقت جاز ، حالاً كان الحق أو مؤجلاً ، أو كان الأصلح القطع أو الترك) لأن الحق لهما لا يعدوهما ، فمهما تراضيا عليه جاز ، (ويقدم قول من طلب الأصلح) من القطع أو الترك (إن كان ذلك) القطع (قبل حلول الحق) لأنه لم يدخل وقت بيعها ، (وإلا) بأن كان بعد حلول الحق قدم (قول من طلب القطع) منهما ، وإن لم يكن أصلح ، لأنه إن طلبه الراهن فالضرر عليه ، وإن طلبه المرتهن فهو لا يجبر على تأخير حقه بعد حلوله ، (وإن كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها) كثمرة الجوز (لم يجز قطعها قبله) أي قبل كمالها ، (ولم يجبر عليه) لأنه إضاعة مال، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عنه .

(وإن أراد الراهن السفر بالماشية ليرعاها في مكان آخر ، وكان لها في مكانها مرعى تتماسك به ، فللمرتهن منعه) من السفر بها، لأن فيه إخراجها عن يده ونظره ، (وإن أجدب مكانها) أي محل رعيها ، (فلم تجد ما تتماسك به ، فله) أي الراهن (السفر بها) لأنه موضع حاجة (إلا أنها تكون) الماشية (في يد عدل يرضيان به ، أو ينصبه الحاكم) ، فيسافر هو بها (ولا ينفرد الراهن بها) لئلا يفوت حق المرتهن من التوثق ، (فإن امتنع الراهن من السفر بها) مع جدب مكانها ، (فللمرتهن نقلها) للحاجة ، (وإن أراد كل منهما السفر بها ، و) لكن (اختلفا قدم من يعين الأصلح ، فإن استويا

قدم قول المرتهن ، (لأنه أحق باليد) وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصبه إلى مثله ، أو) إلى (أخصب منه لم يكن له ذلك) بغير إذن صاحبه ، لعدم الحاجة إليه ، (وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (عليه) أي على نقلها إلى خصب مثل مكانها ، أو أخصب (جاز) لأن الحق لا يعدوهما .

(ولا يجبر الراهن على مداواة الرهن) ولا فتح عرقه ، لأن الشفاء بيد الله تعالى ، وقد يجيء بدونه ، بخلاف النفقة .

(ولا) يجبر الراهن على (إنزاء الفحل على الإناث) لأنه ليس مما يحتاج إليه لبقائها .

(و) لا يجبر على نحو ذلك مما لا يحتاج إليه لبقاء الرهن (وإن احتاجت الماشية لراع لزم الراهن ، لأنه لا قوام لها بدونه ، وإن جربت الماشية) المرهونة ، (فللراهن دهنها بما يرجى نفعه ولا يخاف ضرره ، كالقطران والزيت اليسير) كمداواة القن ، (وإن خيف ضرره كـ) ـالزيت (الكثير فللمرتهن منعه ، لأنه ربما فوت عليه الرهن .

(وهو) أي الرهن (أمانة في يد المرتهن) لحديث أبي هريرة السابق [(١)] ، ولأنه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفاً من الضمان . وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات، وفيه ضرر عظيم ، وهو منفي شرعاً ، لأنه وثيقة بالدين ، فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين (ولو قبل العقد) بأن وضع له العين ليرهنها بعد فتلفت ، فلا ضمان (كـ) ـما لو تلف الرهن (بعد الوفاء أو الإبراء) من الدين ، (وإن تلف) الرهن (بغير تعد منه) أي المرتهن (أو تفريط ، فلا شيء عليه) أي المرتهن (كما لو تلف تحت يد العدل) لما تقدم من أنه أمانة بيده (وليس عليه) أي المرتهن مؤنة (رده) ، بل يخلي بين المالك وبينه (كالوديعة) والأجرة ، بخلاف العارية ، (فإن سأل مالكه) أي الرهن (دفعه إليه) بعد فكه (لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل دفعه إليه) أي أن يخلي بينه وبينه ، كما تقدم (إذا أمكنه) ذلك ، (فإن لم يفعل) المرتهن أو العدل مع الإمكان (صار ضامناً) بمنعه ربه منه بلا عذر (وإن تعدى) المرتهن (فيه) أي الرهن (أو فرط. زال ائتمانه ، كوديعة ، ويصير) الرهن (مضموناً) حينئذ لتعديته أو تفريطه، (والرهن) باق (بحاله) لأنه يجمع أمانة واستيثاقاً ، فإذا زال أحدهما بقي الآخر (ولا يسقط بهلاكه) أي الرهن (شيء من دينه) إن لم يتعذر أو يفرط ، لأنه كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف ، لم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله (كدفع عبد) أو نحوه لرب دين

---

(١) حديث أبي هريرة في ص (١٥٨٧) برقم (١) .

(يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه ، وكحبس عين مؤجرة) تعجل ربها أجرتها ثم انفسخ العقد (بعد الفسخ على الأجرة ، ويتلفان) أي العبد المدفوع لمن يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه والعين المؤجرة المحبوسة على أجرتها بعد الفسخ ، فلا يسقط الدين ولا الأجرة بتلفها ، لعدم تعلقه بهما (بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه فإنه يسقط) ثمنه (بتلفه) في رواية ، لأنه عوضه ، والرهن ليس بعوض الدين .

(وإذا تلف الرهن لم يلزم الراهن أن يرهن مكانه رهناً آخر) لأن الرهن من أصله جائز غير واجب ، (وإن قضى بعض دينه) أي دين المدين (أو أبرأ منه وببعضه) أي الدين (رهن أو كفيل ، وقع عما نواه الدافع أو المبرىء) لأن التعيين في ذلك له ، فينصرف إلى ما عينه ، فمن عليه مائتان بأحدهما رهن أو كفيل فوفي منهما مائة ، أو أبرىء منها ، فإن نوى القاضي أو المبرىء المائة التي بها الرهن أو الكفيل وقع عنها وانفك الرهن ، وبرىء الكفيل ، وإن نوى الآخر وقع عنها . والرهن أو الكفيل بحاله، (والقول قوله ، أي القاضي أو المبرىء) في النية واللفظ ، (لأنه أدرى بما صدر منه) فإن أطلق (ولم يعين إحدى المائتين بلفظه ولا نيته حال القضاء أو الإباء) صرفه (بعد ذلك) إلى أيهما شاء ، (لأن له ذلك في الابتداء ، فكان له ذلك بعده ، كما لو كان له مالان حاضر وغائب ، فأدى قدر زكاة أحدهما كان له صرفه إلى أيهما شاء ، (وإن تلف بعض الرهن) وبقي بعضه ، (فباقيه رهن بجميع الدين) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن ، (ولو) كان الرهن (عينين تلف أحدهما) فالدين متعلق بالأخرى لما تقدم ، (ولا ينفك شيء من الرهن ولو أمكن قسمته حتى يقضي جميع الدين) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه ، لأن حق الوثيقة متعلق بجميع الرهن ، فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه ، لا ينفك شيء يقضي جميعه ، (حتى ولو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن) رهنه مورثه ، لما تقدم (ويقبل قوله) أي المرتهن (في التلف) بيمينه إن أطلق أو ذكر سبباً خفياً كسرقة ، لأن أمين (دون الرد) فلا يقبل قوله فيه ، لأنه قبض العين لحظ نفسه ، (وإن ادعاه المرتهن) ، أي التلف (بحادث ظاهر قبل قوله) أي المرتهن (فيه) أي في التلف (ببينة تشهد بالحادث) الظاهر لعدم خفائه ، (ثم) بعد إقامة البينة بالحادث الظاهر . فيقبل (قوله) أي المرتهن (في تلفه به) أي بالحادث الظاهر (بدونها) أي بدون بينة تشهد بأنه تلف بالحادث الظاهر ، (وإن رهنه عند رجلين) مثلاً (فوفي أحدهما) انفك في نصيبه ، لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين ، فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفرداً ، (أو رهنه رجلان) مثلاً (شيئاً فوفاه أحدهما) ما عليه (انفك) الرهن (في نصيبه)

لأن الراهن متعدد ، فتعلق على كل منهما بنصيبه (كتعدد العقد) فلو رهن اثنان عبداً لهما عند اثنين بألف . فهذه أربعة عقود ويصير كل ربع منه رهناً بمائتين وخمسين ، فمتى قضي في شيء انفك من الرهن بقدر ذلك ، ذكره القاضي .

(فإن أراد من انفك نصيبه) من الرهن (مقاسمة المرتهن وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة كالمكيل والموزون ، فله ذلك وإلا) بأن كان مما تنقصه القسمة ، (فلا) يجيبه المرتهن ، لما عليه من الضرر (ويقر في يد المرتهن ، بعضه رهن وبعضه وديعة) حتى يوفي دينه دفعاً للضرر ، (وإذا حل الدين لزم) المدين (الراهن الإيفاء) لأنه دين حال. فلزم إيفاؤه كالذي لا رهن به ، (فإن امتنع) المدين (من وفائه ، فإن كان الراهن أذن للمرتهن) في بيعه (أو) أذن (العدل في بيعه باعه) لأنه مأذون له فيه (ووفي الدين) من ثمنه ، (لكن لو باعه العدل) بإذن الراهن (اشترط إذن المرتهن) لأن البيع لحقه ، فلم يجز حتى يأذن فيه ، (ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن) لأن الأصل بقاؤه على الإذن ، (ويجوز للعدل أو المرتهن) إذا أتلف الرهن وأخذ قيمته مكانه (بيع قيمة الرهن أو مثله) كأصله المأخوذ عنه القيمة (بالإذن الأول) ولا يحتاج إلى تجديد إذن ، لأن البدل يقوم مقام مبدله ، (فإن لم يكن) الراهن (أذن) في بيع الرهن (أو) كان (أذن) فيه (ثم) عزله ، رفع (المرتهن) الأمر إلى حاكم فيجبره) أي المدين (على وفاء الدين أو بيع الرهن) للوفاء من ثمنه ، لأن هذا شأن الحاكم .

قال في المغني : وقياس المذهب : أنه متى عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن بثمنه ، كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع ، (فإن لم يفعل) الراهن ذلك (حبسه) الحاكم (أو عزره ليبيعه) أو يوفي الدين ، (فإن أبى) الراهن (باعه) الحاكم (عليه . وقضى الدين) من ثمنه ، لأنه تعين طريقاً إلى أداء الواجب أداؤه ، (وحكم) المدين (الغائب حكم الممتنع من الوفاء) فيبيع الحاكم عليه ويوفي الدين ، لأن له ولاية مال الغائب ، كما يأتي في القضاء .

(قال الشيخ : ومتى لم يمكن بيع الرهن إلا بخروج المديون من الحبس ، أو كان بيعه وهو في الحبس ضرراً عليه ، وجب إخراجه) من الحبس ليبيعه (ويضمن عليه ، أو يمشي معه هو) أي رب الحق (أو وكيله) إن خيف هربه ، دفعاً للضرر .



(فصل : وإذا قبض الرهن)

(من تراضى المتراهنان أن يكون) الرهن (على يده صح قبضه) للرهن ، (وكان وكيلاً للمرتهن) في قبضه ، (وقام قبضه مقام المرتهن في اللزوم به) أي بقبضه (إذا كان ممن يجوز توكيله . وهو الجائز التصرف) أي الحر البالغ الرشيد (مسلماً كان) من اتفقا على أن يكون الرهن تحت يده ، (أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، ذكراً أو أنثى) لأنه جاز توكيله في غير الرهن ، فجاز فيه كالعدل ، قاله في الكافي والمغني وغيرهما ، وهو واضح بخلاف ما توهمه عبارة المقنع والمنتهى من اعتبار العدالة (لا صبياً) أو مجنوناً أو سفيهاً ، لأنه غير جائز التصرف ، (فإن فعلا) أي جعلاه تحت يد صبي أو نحوه ، (فقبضه وعدمه سواء) لا أثر له (ولا عبداً بغير إذن سيده) لأن منافعه لسيده ، فلا يجوز تضييعها في الحفظ من غير إذنه ، (ولا مكاتباً بغير جعل) لأنه ليس له التبرع ، وإن كان بجعل جاز ، لأن له التكسب من غير إذن سيده ، (وإن شرط جعله) أي الرهن (في يد اثنين ، لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه) لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً ، فلم يجز لأحدهما الانفراد كالوصيين ، (ويمكن اجتماعهما في الحفظ بأن يجعلاه) أي الرهن (في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل) بضم القاف ، وهو الغلق من خشب أو حديد ، (فإن سلمه) أي الرهن (أحدهما إلى الآخر ، فعليه ضمان النصف) لأنه القدر الذي تعدى فيه ، (فإن مات أحدهما) أي أحد الاثنين اللذين شرط جعل الرهن بيدهما (أو تغيرت حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ ، أو عداوة) لأحد المتراهنين (أقيم مقامه عدل يضم إلى الآخر) فيقيمه الحاكم إن لم يتراض المتراهنان .

وإن شرط أن يكون الرهن يوماً بيد المرتهن ويوماً بيد فلان جاز ، ذكره القاضي في مواضع ، قاله المجد في شرحه . (وليس للراهن ولا المرتهن إذا لم يتفقا ، ولا للحاكم نقل الرهن عن يد من تشارطا) أي الراهن والمرتهن (أن يكون) الرهن (على يده إن كان) المشروط جعله تحت يده (عدلاً ، ولم يتغير إذا لم يملكاه) فالحاكم أولى ، (وله) أي لمن اتفقا أن يكون الرهن تحت يده (رده) أي الرهن (عليهما) أي المتراهنين (وعليهما قبوله) منه ، لأنه أمين متطوع بالحفظ ، فلم يلزمه المقام عليه كسائر الأمانات .

(فإن امتنعا) أي المتراهنان من أخذ الرهن من العدل (أجبرهما الحاكم) على أخذه منه ، (فإن دفعه الحاكم إلى أمين من غير امتناعهما) من أخذه (ضمن الحاكم والأمين معاً) الرهن ، لتعدي الحاكم بدفعه مع حضور مستحقيه وعدم امتناعهما ، إذ لا ولاية له

على الحاضر غير الممتنع ، وتعدي الأمين بأخذه مال الغير بغير مقتض ، (وكذلك لو تركه) أي الرهن (العدل عند آخر مع وجودهما) أي المتراهنين (ضمن العدل والقابض) الرهن ، لما تقدم (فإن امتنعا) أي المتراهنان من قبض الرهن من العدل ، (ولم يجد العدل حاكماً) أهلاً ، (فتركه) العدل (عند عدل آخر لم يضمن) أحد منهما الرهن للعذر ، (وإن امتنع أحدهما) أي المتراهنين من قبض الرهن من العدل ، (لم يكن له) أي للعدل (دفعه) أي الرهن (إلى الآخر) ، فإن امتنع الراهن لم يدفعه للمرتهن ، أو امتنع المرتهن لم يكن له دفعه للراهن ، لأنه متى سلمه لأحدهما فوت على الآخر حقه ، (فإن فعل) أي دفع العدل الرهن لأحدهما بغير إذن الآخر (ضمن) ما فات على الآخر ، (فإن كان) أي المتراهنان (غائبين أو تغيبا) مسافة القصر ، (وكان للعدل عذر من مرض أو سفر أو نحوه ، دفعه) العدل أي الرهن (إلى الحاكم فقبضه) منه (أو أقبضه الحاكم عدلاً) لقيام الحاكم مقامهما حينئذ ، (فإن لم يجد) العدل (حاكماً أودعه) العدل (ثقة) للحاجة ، (فإن أودعه) العدل (الثقة مع وجود الحاكم) العدل (ضمن) لقيام الحاكم مقامهما . وقد عدل عنه ، (وإن لم يكن له) أي للعدل (عذر) من مرض أو سفر ونحوهما ، (وكانت الغيبة) أي غيبة المتراهنين (دون مسافة القصر ، فكما لو كانا حاضرين) لأن ذلك في حكم الإقامة .

وإن كانت مسافة قبضه الحاكم منه ، فإن لم يجد حاكماً دفعه إلى عدل ، قاله في المغني ، (وإن كان أحدهما) أي الراهن والمرتهن (غائباً وحده فحكمهما حكم الغائبين وليس له) أي العدل (رده) أي الرهن (إلى الحاضر منهما) ، لأن في رده إليه تضييع حق الغائب منه ، (وكل موضع قلنا لا يجوز له) أي العدل (دفعه) أي الرهن (إلى أحدهما) أي الراهن والمرتهن (إذا دفعه) العدل (إليه فعليه) أي العدل (رده) أي الرهن (إلى يده) استدراكاً لحظ الآخر ، (فإن لم يفعل) العدل (ضمن حق الآخر) لأنه فوته عليه ، (وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على نقله) أي الرهن عن يده أي العدل (جاز) لأن الحق لا يعدوهما ، (وكذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فلم تتغير حاله ، لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده) إذ لا حاجة تدعو إلى ذلك .

(فإن تغير حال العدل بفسق أو ضعف ، أو حدثت عداوة بينه وبينهما ، أو بينه وبين أحدهما ، فلمن طلب نقله) أي الرهن (عن يده ذلك) لدعاء الحاجة إليه (ويضعانه) أي يضع الراهن والمرتهن الرهن (في يد من اتفقا عليه) أي على أن يكون تحت يده ، لأن الحق لا يعدوهما ، (فإن اختلفا) فيمن يضعانه عنده (وضعه الحاكم عند عدل) قطعاً للنزاع ، (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في تغير حاله) أي

العدل (بحث الحاكم) عن حاله (وعمل) الحاكم (بما ظهر له) لأنه محل اجتهاد ، (وهكذا لو كان) الرهن (في يد المرتهن فتغيرت حاله) أي المرتهن (في الثقة) أي العدالة (والحفظ ، فللراهن رفعه) أي الرهن (عن يده إلى الحاكم ليضعه) أي الرهن (في يد عدل) لدعاء الحاجة إلى ذلك ، وإن اختلفا في تغير حال المرتهن بحث الحاكم وعمل بما ظهر له ، كما تقدم في العدل ، (وإن مات العدل) والرهن بيده ، (أو) مات (المرتهن) والرهن بيده (لم يكن لورثتهما إمساكه) أي الرهن (إلا برضاهما) أي الراهن والمرتهن فيما إذا مات العدل ، لأن المتراهنين لم يأمنا الورثة ، وإن مات المرتهن والرهن بيده ، لم يكن لورثته إمساكه إلا برضا الراهن ، لأن الراهن لم يرض بحفظهم ، (فإن اتفقا عليه) أي على بقاء الرهن بيد ورثة العدل أو المرتهن جاز ، (أو) اتفقا (على عدل يضعانه) أي الرهن (عنده) حينئذ (فلهما ذلك) لأن الحق لا يعدوهما ، (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (عند موت العدل) فيمن يضعانه عنده ، (أو اختلف الراهن وورثة المرتهن) بعد موته فيمن يضعانه عنده (رفعا الأمر إلى الحاكم ليضعه بيد عدل) قطعاً للنزاع ، (وإن أذن الراهن والمرتهن للعدل في البيع) وعينا له نداً لم يخالفهما ، لأنه وكيلهما (أو أذن الراهن للمرتهن فيه) أي في بيع الرهن (وعين) الراهن له (نداً تعين) ذلك النقد ، ولم يكن له مخالفته ، لأنه وكيله ، (وإلا) بأن لم يعينا للعدل نقداً في الأولى ، ولم يعين الراهن للمرتهن نقداً في الثانية (لم يبع) العدل أو المرتهن (إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه ، (فإن كانت فيه نقود باع بأغلبها) رواجاً ، (فإن تساوت) في الرواج (باع) الرهن (بجنس الدين) لأنه أقرب إلى وفاء الحق ، (فإن لم يكن فيه) أي في نقد البلد (جنس الدين باع بما يرى أنه أصلح) لأن عليه الاحتياط فيما هو متوليه ، كالحاكم ، (فإن تساوت) في نظره (عين حاكم له نقداً بيع به) لأنه أعرف بالأحظ ، وأبعد عن التهمة .

(وإن اختلف الراهن والمرتهن على العدل في تعيين النقد لم يسمع العدل قول واحد منهما ، ويرفع) العدل (الأمر إلى الحاكم فيأمره) الحاكم (ببيعه بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن) من جنسه ، وسواء (وافق قول أحدهما أو لا) لأن الحظ في ذلك .

(وحكمه) أي حكم العدل أو المرتهن (في البيع) للرهن (حكم الوكيل في وجوب الاحتياط) على ما سيذكره في الوكالة ، لأنه وكيل .

(و) حكمه أيضاً : حكم الوكيل في (المنع من البيع ، بدون ثمن المثل وغير ذلك) مما يأتي تفصيله (لكن لا يبيع هنا نساء) أي حتى على القول بأن الوكيل يبيع نساء ،

لأن قرينة الحال هنا تخالفه ، (ومتى خالف) العدل أو المرتهن (لزمه) في مخالفته (ما يلزم الوكيل المخالف) على ما يأتي ، (وإن قبض) العدل (الثمن فتلف في يده من غير تعد ولا تفريط ويقبل قوله في تلفه) أي تلف الثمن . وفي نفي تعد وتفريط ، لأنه أمين (فمن ضمان الراهن) لأنه ملكه ، فيفوت عليه ، وإن قال الراهن للعدل : ما قبضت الثمن من المشتري . فالقول قول العدل ، لأنه أمين .

★ ★ ★



فصل

وإن استحق الرهن المبيع ، أي خرج مستحقاً (رجع المشتري على الراهن) لأن المبيع له ، فالعهدة عليه كما لو باع بنفسه ، وحينئذ لا رجوع له على العدل ، (إن أعلمه العدل أنه وكيل) لا يقال : يرجع المشتري على العدل ، لكونه قبض الثمن بغير حق ، لأنا نقول : إنما سلم إليه على أنه أمين في قبضه ، يسلمه إلى المرتهن فلم يجب عليه ضمانه ، (وإلا) بأن لم يعلم أنه وكيل ، (فـ) إنه يرجع (على العدل) لأنه غره ، (وهكذا وكيل باع مال غيره) ثم بان مستحقاً (أيضاً على الراهن) بالثمن (ولا شيء على العدل) حيث أعلم المشتري بالحال، لما تقدم ، (فأما المرتهن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسداً) لكون الراهن رهنه ما لا يملكه بغير إذن ربه ، (فإن كان) الرهن (مشروطاً في البيع ثبت له) أي للمرتهن (الخيار فيه) أي في البيع ، لأن المشتري لم يوف له بشرطه ، (وإلا) يكن الرهن مشروطاً في البيع (سقط حقه) من الاستيثاق ، ولم يملك المطالبة ببدله ، لأن الرهن واجب . وكذا حكم قرض ، (وإن كان الراهن مفلساً حياً أو ميتاً) وباع العدل الرهن وتلف ثمنه بيده ، ثم ظهر مستحقاً (كان المرتهن والمشتري أسوة الغرماء) لأنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة ، (وإن خرج) الرهن (مستحقاً بعد دفع الثمن إلى المرتهن، رجع المشتري على المرتهن) بما قبضه، لأنه صار إليه بغير حق ، فكان رجوعه عليه ، كما لو قبضه منه ، (وإن كان) الرهن ليس مستحقاً ، لكن (المشتري رده بعيب لم يرجع على المرتهن) لأنه قبضه بحق (ولا على العدل) إن أعلمه أنه وكيل ، لأنه أمين ، (ويرجع) حينئذ (على الراهن) لأن الرهن ملكه ، وعهدته عليه كما تقدم ، (وإن كان العدل حين باعه) أي الرهن (لم يعلم المشتري أنه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه) أي العدل لأنه غره ، (ويرجع هو) أي العدل (على الراهن) لأن قرار الضمان عليه لما تقدم ، (وإن أقر العدل بالعيب) في

المبيع، لأنه يقبل قوله فيما وكل فيه ، (أو ثبت) العيب (ببينة ، وإن أنكر) العدل العيب (فقوله مع يمينه) لأن الأصل عدم العيب ، جزم به في شرح المنتهى وغيره هنا ، تبعاً للمغني ، لكنه نبه بعد ذلك على الخلاف في المسئلة ، وتقدم أن القول قول المشتري بيمينه ، حيث احتمل حدوث العيب ، فلا يحتاج إلى إقرار العدل ، ولا إلى بينة ، ولا إلى تحليف العدل .

ثم فرع على الأول (فإن نكل) العدل (فقضى عليه بالنكول ، ورجع المشتري عليه) أي العدل (لم يرجع العدل على الراهن ، لأنه يقر أن المشتري ظلمه) ولا يرجع المظلوم إلا على من ظلمه ، أو تسبب في ظلمه ، (وإن تلف المبيع في يد المشتري ثم بان) المبيع (مستحقاً قبل وزن ثمنه) أو بعده ، (فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب) وهو الراهن ، (والعدل والمرتهن والمشتري) ذكر معناه في المغني والكافي . وقال : لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق انتهى .

وهذا ظاهر إن وضع المرتهن يده عليه ، وإلا فلا طلب عليه ، كما يدل عليه تعليله . قال ابن نصر الله : إذ لا تعلق للمرتهن به ، لأنه لم يقبضه ولا قبض ثمنه ، فكيف يضمنه ؟ ، (ويستقر الضمان على المشتري ولو لم يعلم) بالغصب ، (لأن التلف) حصل (في يده) ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذ منه ، إن كان أخذه منه . وإذا باع العدل الرهن بيعاً فاسداً وجب رده ، فإن تعذر رده فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين ، لأنه يقبض ذلك مستوفيا لحقه ، لأنه رهنه ، فلم يكن له أكثر من دينه ، وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما ، وإن وفى الراهن المرتهن رجع بقيمته على من شاء منهما ، ويستقر الضمان على المشتري ، لحصول التلف في يده ، قاله في الكافي .

(وإن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر) المرتهن أخذه (ولم يكن) العدل (قضاه ببينة ولا حضور راهن ضمن) العدل ، لتفريطه في القضاء بغير بينة ، (كما لو أمره) الراهن (بالإشهاد فلم يفعل) أي يشهد (ولا يقبل قوله) أي العدل (عليهما) أي على الراهن والمرتهن (في تسليمه) أي الثمن (لمرتهن) أما كونه لا يقبل قوله وعلى الراهن ، فلأنه يدعي الدفع إلى غيره ، وأما أنه لا يقبل قوله على المرتهن، فلأنه إنما هو وكيله في الحفظ ، لا في دفع الثمن إليه ، (فيحلف مرتهن) أنه ما أخذ دينه مثلاً ، (ويرجع على أيهما شاء) أي على العدل أو الراهن ، (فإن رجع) المرتهن (على العدل، لم يرجع العدل على أحد) لأنه يقر ببراءة ذمة الراهن، ويدعي أن المرتهن ظلمه، (وإن رجع) المرتهن (على راهن رجع) الراهن (على العدل) لتفريطه في القضاء بغير بينة ، (وإن دفعه العدل) أي الثمن (إلى المرتهن بحضرة الراهن) لم يرجع

الراهن عليه إذا أنكر المرتهن ، وغرم ، لأنه لا يعد شرطاً حينئذ ، (أو) دفع العدل الثمن للمرتهن (ببينة ، وسواء كانت) البينة (حاضرة أو غائبة ، حية أو ميتة ، إن صدقه المرتهن) صوابه : الراهن ، إذ لو صدق المرتهن لم يطالب بدينه (لم يرجع) الراهن إذا أنكر المرتهن ورجع على الراهن (عليه) أي العدل ، لأنه لا يعد مفرطاً مع الإشهاد . وعلم منه : أن العدل لو ادعى القضاء بحضرة الراهن ، أو أنه أشهد وغاب ، أو مات شهوده وأنكر الراهن فقوله ، لأن الأصل عدم ذلك ، (ويأتي حكم الوكيل) في قضاء دين إذا أنكره المقضي في الوكالة ، وأنه كالعدل في ذلك ، (وإن غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه ، زال عنه الضمان) لأنه رده إلى وكيل الراهن في إمساكه ، فأشبه ما لو أذن له في دفعه إليه ، (ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى) المرتهن فيه ، (ثم زال التعدي أو سافر) المرتهن (به) أي الرهن ، (ثم رده) أي عاد به من السفر (لم يزل عنه الضمان) كما لو صدر ذلك من العدل ، لأن استئمانه زال بذلك ، فلم يزل بفعله مع بقائه بيده ، بخلاف ما قبلها ، فإنه رده إلى يد نائب مالكه ، وعلم من ذلك : أنه ليس له أن يسافر بالرهن مع القدرة على صاحبه ، فإن فعل صار ضامناً بخلاف ما قالوه في الوديعة .

قال المجد : ولعل الفرق : أن الرهن يتعلق ببلده أحكام من بيعه بنقده ، وبيعه فيه لوفاء الدين ، وغير ذلك . فلذلك تعين بقاؤه فيه عند حاكم أو ثقة ، (وإذا استقرض ذمي من مسلم مالاً ، فرهنه خمراً ، لم يصح ، سواء جعله في يد ذمي أو غيره) لأنها ليست مالاً ، (فإن باعها الراهن) الذمي (أو نائبه الذمي) من ذمي (وجاء المقرض بثمنها ، لزمه قبوله ، فإن أبى) قبوله (قيل له : إما أن تقبض ، وإما أن تبرئ) لأن أهل الذمة إذا تقابضوا العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيحة . قال عمر في أهل الذمة معهم الخمور : « ولُّوهمْ بَيْعَهَا وخُذُوا ثَمَنَهَا » .

(وإن جعلها) أي الخمر (في يد مسلم فباعها المسلم) ولو من ذمي (لم يجبر المرتهن على قبول الثمن) بل ولا يجوز له قبوله ، لبطلان البيع وبقاء الثمن على ملك ربه الأول ، (وإن شرط) في الرهن (أن يبيع المرتهن أو العدل الرهن) عند حلول الحق (صح) شرطه ، لأن ما صح توكيل غيرهما فيه صح توكيلهما فيه ، كبيع عين أخرى ، (ولم يؤثر) ذلك الشرط (فيه) أي في عقد الرهن فساداً ، كسائر الشروط الصحيحة في سائر العقود ، (وكذا كل شرط وافق مقتضى العقد) ولم ينافه ، سواء كان العقد رهناً أو غيره ، فلو أعاره شيئاً ليرهنه إلى أجل على دين حال ، يعني أنه شرط على المرتهن أن لا يباع قبل الأجل المسمى ، فرهنه على ذلك . صح الرهن عندي .

وظاهر كلام القاضي في المجرد : أنه لا يصح ، قاله المجد في شرح الهداية ، (وإن عزلهما) الراهن ، أي المرتهن أو العدل عن بيع الرهن ، (أو مات) الراهن (عزلاً) لأن الوكالة عقد جائز ، فلم يلزم المقام عليها . وسواء (علما) بعزله أو موته ، (أو لم يعلما) ذلك ، كسائر الوكلاء .

(وإن أتلف الرهن في يد العدل أجنبي ، فعلى المتلف بدله) أي مثل الرهن إن كان مثلياً ، وإلا فقيمته (يكون رهناً في يده) أي العدل (بمجرد الأخذ) من المتلف ، كبدل هدي وأضحية ، (وله) أي للعدل (المطالبة به) أي بالبدل على المتلف ، كالوديعة ، لأن له ولاية حفظه ، (فإن كان البدل من جنس الدين ، وقد أذن) الراهن (له) أي العدل (في وفائه) أي الدين (من ثمن الرهن ، ملك إيفاءه منه) أي من البدل من جنسه ، لأنه كثمنه ، وإن كان البدل كمن غير الجنس ، فقياس المذهب : له بيعه ، كنمائه على ما ذكره القاضي ، وجزم به المصنف فيما تقدم . وفي الكافي : الصحيح : لا ، لأنه لم يؤذن له فيه ، ولا هو تبع لما أذن فيه ، بخلاف النماء .

(وإن شرط) في الرهن (شرطاً لا يقتضيه العقد ، كالمحرّم) من خمر أو خنزير ونحوهما ، (و) شرط رهن (المجهول والمعدوم ، وما لا يقدر على تسليمه) كآبق وشارد (ونحوه) مما لا يصح بيعه ، (أو) شرط ما (ينافيه) أي ينافي مقتضى عقد الرهن (نحو : أن لا يباع) الرهن (عند حلول الحق ، أو لا يباع ما خيف تلفه) مما يسرع إليه الفساد ونحوه .

(أو) شرط (بيعه بأي ثمن كان ، أو) شرط أن (لا يبيعه إلا بما يرضيه ، أو) أن (ينتفع به الراهن ، أو) أن ينتفع به (المرتهن ، أو) شرط (كونه مضموناً على المرتهن ، أو) مضموناً على (العدل ، أو) شرط أن (لا يقبضه ، أو) شرط (إن جاءه الراهن بحقه في محله) أي أجله ، (وإلا فالرهن له) أي المرتهن (بالدين و) إن لم يأته بحقه ، فالرهن (مبيع له بالدين الذي له عليه) أي على الراهن .

(أو) شرط الراهن أن المرتهن (لا يستوفي الدين من ثمنه ، أو شرطا الخيار للراهن أو) شرطا أنِ (لا يكون العقد لازماً في حقه) أي الراهن ، (أو) شرطا (توقيت الرهن) بأن قالا : هو رهن عشرة أيام .

(أو) شرطا أن (يكون الرهن يوماً) رهناً (ويوماً لا) يكون رهناً .

(أو) شرطا (كون الرهن في يد الراهن ، فالشرط فاسد) لمنافاته مقتضى العقد

(والرهن صحيح) مع فساد الشرط ، لحديث : « لا يغلَقَ الرَّهْنُ »[1] . رواه الأثرم عن عبد الله بن جعفر .

قال الإمام: لا يدفع رهناً إلى رجل، ويقول : إن جئتك بالدراهم إلى كذا وإلا فالرهن لك . ووجه الدليل منه : أنه ﷺ نفى غلق الرهن دون أصله . فدل على صحته . وقيس عليه : سائر الشروط الفاسدة ، (لكن إذا لم يكن) الرهن (مقبوضاً) بيد المرتهن أو نائبه ، (فـ) ـهو (غير لازم) لأن شرط لزومه : قبضه ، كما سبق ، (و) لكن (إن كان) الرهن (مجهولاً ، أو) كان (محرماً ونحوه) كالمعدوم وسائر ما لا يصح بيعه ، مما لا يقدر على تسليمه ونحوه ، (فباطل) لعدم حصول المقصود منه . وتقدم بعضه ، وإذا رهنه أمة وشرط كونها عند امرأته ، أو (عند) ذي رحم (محرم لها) بنسب أو غيره ، (أو) شرط (كونها في يد المرتهن ، أو أجنبي على وجه لا يفضي إلى الخلوة بها ، مثل أن يكون لهما) أي للأجنبي أو المرتهن (زوجات ، أو سراري أو نساء من محارمهما معهما في دارهما ، جاز) لأنه لا يفضي إلى الخلوة المحرمة بها ، (وإن لم يكن كذلك) بأن لم يكن للمرتهن أو الأجنبي زوجات ولا سراري ولا نساء معهما في دارهما (فسد الشرط لإفضائه إلى الخلوة المحرمة ، ولا يفسد الرهن) لأنه لا يفضي إلى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ، (ويجعلها) أي الأَمَة المرهونة (الحاكم) حينئذ (على يد من يجوز أن تكون عنده) من امرأة أو محرم ، أو أمين له زوجات أو سراري ، أو محارم على وجه لا يفضي إلى الخلوة المحرمة ، (وإن كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها ، فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها) بأن لم يكن معها محرم ولا زوج (لم يجز أيضاً) لإفضائه المحرمة ، ويجعله الحاكم عند أمين ، (وإن قال الغريم : رهنتك عبدي هذا على أن تزيد لي في الأجل) بأن كان الدين مؤجلاً إلى رجب ، ورهنه على أن يمده إلى رمضان مثلاً (كان) الرهن (باطلاً) لأن الأجل لا يثبت في الدين إلا أن يكون مشروطاً في عقد وجب به ، وإذا لم يثبت الأجل فسد الرهن ، لأنه في مقابلته .

(وإذا فسد الرهن وقبضه المرتهن ، فلا ضمان عليه) إن تلف بيده ، لما ذكره من أن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه . والرهن الصحيح غير مضمون ، ففاسد كذلك (وكل عقد كان صحيحاً مضموناً) كالبيع (أو غير مضمون) كالإجارة ، (ففاسده كذلك) أي كصحيحه في الضمان وعدمه ، (فإن كان) الرهن (مؤقتاً) فهو

---

(١) الحديث له شاهد من رواية سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ، وسبق تخريجه .

فاسد ، جزم به في الكافي ، وظاهر ما قدمه في المغني والمبدع : صحته ، كما هو مقتضى كلام المصنف أو لا ، (أو شرط أنه) أي الرهن (يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته ، صار بعد ذلك (أي بعد انقضاء مدته (مضموناً ، لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد) جزم به في المغني وغيره . قال في القواعد الفقهية : والمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحسين بن هارون : أنه لا يضمنه بحال ، ذكره القاضي في الخلاف ، لأن الشرط فسد ، فيصير وجوده كعدمه ، (وحكم الفاسد من العقود : حكم الصحيح في الضمان) فالمبيع بعقد صحيح مضمون ، فكذا المقبوض ببيع فاسد كما سبق .

★ ★ ★

(فصل في اختلاف الراهن والمرتهن)

وإذا اختلفا أي الراهن والمرتهن (في قدر الدين الذي به الرهن ، نحو أن يقول الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف ، فقال المرتهن : بل بألفين) فتول راهن بيمينه ، سواء اتفقا على أن الدين ألفان ، (أو) اختلفا (في قدر الرهن ، نحو أن يقول) الراهن : (رهنتك هذا ، فقال المرتهن : وهذا أيضاً ، فقول راهن بيمينه ، أو) اختلفا في (رده) أي رد الرهن ، بأن قال المرتهن : رددته إليك ، وأنكر الراهن ، فقوله بيمينه . وتقدم.

(أو قال) الراهن: (رهنتك بـ) ـالدين (المؤجل من الألفين، فقال) المرتهن: (بل) رهنتنيه (بالحال) منهما ، فقول الراهن بيمينه ، (أو قال) الراهن : رهنتكه (ببعض الدين) أي بنصفه أو ربعه ونحوه ، (فقال المرتهن : بل بكله) أي الدين . فقول الراهن بيمينه ، (أو قال) الراهن: (أقبضتك عصيراً في عقد شرط فيه رهنه) بأن باعه بشرط أن يرهنه هذا العصير وأقبضه إياه ، ثم وجده خمراً . فقال الراهن : أقبضتكه عصيراً وتخمر عندك ، فلا فسخ لك ، لأني وفيت بالشرط (فقال) المرتهن : (بل) أقبضتنيه (خمراً) فلي الفسخ ، لعدم الوفاء بالشرط . فقول راهن : (أو اختلفا في عين الرهن نحو رهنتك هذا) العبد ، (فقال المرتهن : بل هذا) العبد (فقول الراهن مع يمينه) لأنه منكر . والأصل عدم ما أنكره ، ولأن القول قوله في أصل العقد ، فكذلك في صفته ، (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في تلف العين) المرهونة (أو) اختلفا (في قيمتها حيث لزمت) القيمة (المرتهن) لتلف العين المرهونة بتعديه أو تفريطه (فقوله) أي قول المرتهن بيمينه ، أما في تلف العين ، فلأنه أمين ، وأما في قيمتها حيث لزمته فلأنه غارم .

(وإن أبرأه) أي الراهن (المرتهن من أحد الدينين) اللذين له عليه ، (واختلفا في

تعيينه) أي الدين المبرأ منه ، (فقول مرتهن) وهو المبرىء ، لأنه أدرى بما صدر منه . وتقدمَ، (وإن قال) الراهن : (رهنتك هذا العبد ، فقال) المرتهن : (بل هذه الجارية، خرج العبد من الرهن) لإقرار المرتهن بأنه ليس رهناً ، (وحلف الراهن أنه ما رهنه الجارية ، وخرجت) الجارية (من الرهن أيضاً) لأن القول قوله في عدم رهنها ، لأنه الأصل .

(وإن ادعى المرتهن أنه قبضه) أي الرهن (منه) أي الراهن ، وأنكره الراهن (قبل قوله) أي المرتهن (إن كان) الرهن (بيده) أنه قبضه ، عملاً بظاهر اليد ، وإلا فقول راهن : (ولو كان بيد رجل عبد ، ففال لرجل آخر : رهنتنى عبدك هذا بألف ، فقال) مالكه : (بل غصبتنيه ، أو) قال : (هو وديعة عندك أو عارية ، فقول السيد : سواء اعترف السيد بالدين أو جحده) لأن الأصل عدم الرهن ، (ولو قال) المرتهن : (أرسلت وكيلك فرهن عندي هذا على ألفين قبضهما مني ، فقال) الراهن : (ما أذنت له إلا في رهنه بألف ، فإن صدق الرسول الراهن حلف الرسول ما رهنه إلا بألف ، ولا قبض إلا ألفاً ، ولا يمين على الراهن) لأن الدعوى على غيره ، (فإذا حلف الوكيل برئا جميعاً ، أي الرسول والراهن ، وإن نكل) الرسول عن اليمين وقضى عليه بالنكول (فعليه الألف المختلف فيه ، ولا يرجع به على أحد) لأنه يدعي أن المرتهن ظلمه ، ولا يرجع الإنسان بظلامته إلا على من ظلمه أو تسبب في ظلمه ، (وإن صدق) الرسول (المرتهن ، فقول الراهن مع يمينه) أنه وصله ألف فقط ، ولم يأذنه في غيرها ، (فإن نكل) الراهن عن اليمين (قضى عليه بالألف ، ويدفع) الألف (إلى المرتهن) ولا يرجع به على الرسول ، (وإن حلف) الراهن (بريء) من الألف ، (وعلى الرسول الألف) لأنه أقر بقبضها ، (ويبقى الرهن بألف ، وإن عدم الوكيل أو تعذر إحلافه) لنحو أسر أو مرض ، (فعلى الراهن اليمين : أنه ما أذن في رهنه إلا بألف ، ولا قبض أكثر منه ، وبقي الرهن بألف) لأنه منكر للزائد ، (ولو قال : رهنتك عبدي الذي بيدك بألف ، فقال) ذوي اليد : (بل بعتنيه بها ، أو قال) المالك : (بعتكه) أي العبد (به) أي بالألف ، (فقال) ذو اليد : (رهنتنيه) به ، (ولا بينة) لواحد منهما (حلف كل منهما على نفي ما ادعى عليه به) لأنه ينكره . والأصل عدمه ، (وسقط) ما ادعى به كل منهما على الآخر ، يحلف كل على نفيه ، (ويأخذ الراهن رهنه ، ويبقى الألف بلا رهن) ومن نكل منهما قضى عليه بالنكول ، فإن نكلا صرفهما ، على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين ، (وكل أمين يقبل قوله في الرد) كالوديع والوكيل والوصي بغير جعل ، (فطلب منه) الرد (فليس له تأخيره) أي الرد ، (حتى يشهد

عليه) لعدم الحاجة إلى ذلك ، (ولو قلنا : يحلف) إذ لا ضرر في الحلف صادقاً ، (وكذا مستعير ونحوه) ممن لا يقبل قوله في الرد ، كمرتهن ووكيل بجعل (لا حجة) أي بينة (عليه) إذا طلب منه الرد ليس له تأخيره حتى يشهد ، لتمكنه من الإجابة بنحو : لا حق له قبلي ، (وإن كان عليه) أي على المستعير ونحوه (حجة ، فله تأخيره) حتى يشهد (كدين بحجة) له تأخيره حتى يشهد ، لدعاء الحاجة إلى ذلك ، (فإذا قبض الوديعة ببينة دفعها ببينة) بناء على رواية : أنه إذا قبض الوديعة ببينة لم يقبل قوله في الرد إلا ببينة .

والمذهب : يقبل قوله في ردها بيمينه ، وإن قبضها ببينة ، كما يأتي في الوديعة ، فعلى هذا إذا طلبت منه لزمه دفعها ، ولا يؤخره ليشهد ، كما تقدم .

(ولا يلزمه) أي من له دين أو عارية ونحوها بوثيقة (دفع الوثيقة) إلى خصمه ، (بل) يلزمه (الإشهاد بأخذه) أي أخذ الدين ونحوه ، لأنها ملكه ، والغرض يحصل بالإشهاد بأخذه . (قال في الترغيب : لا يجوز للحاكم إلزامه به) أي بدفع الوثيقة ، لما تقدم ، (وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر) أي لا يلزم البائع ذلك (ويأتي) ذلك (آخر الوكالة ، وإن أقر الراهن أنه أعتق العبد) المرهون (قبل رهنه ، وكذبه المرتهن ، عتق) العبد ، لأن السيد غير متهم في الإقرار بعتقه ، لأنه لو أعتقه نفذ عتقه ، فكذا إذا أجبر به ، لأن كل من صح منه إنشاء عقد صح منه الإقرار به ، (وأُخذت منه) أي من الراهن (قيمته إن كان موسراً وجعلت) القيمة (رهناً) مكانه ، (كما لو باشر عتقه) لأنه فوت عليه الوثيقة بالإقرار بالعتق ، فلزمته القيمة ، تجعل مكانه ، جبراً لما فاته من الوثيقة ، وإن كان معسراً ، فعلى ما سبق من التفصيل .

(وإن أقر) الراهن (أنه) أي الرهن (كان جني) قبل الرهن (أو أنه) كان (باعه، أو) كان (غصبه) قبل الرهن (قُبل) إقرار الراهن (على نفسه) إذ لا عذر لمن أقر ، (ولم يقبل) إقراره (على المرتهن) لأنه متهم في حقه ، وقول الإنسان على غيره غير مقبول ، (إلا أن يصدقه) أي الراهن المرتهن ، فيبطل الرهن ، لوجود المقتضى السالم عن المعارض ، (ويلزم المرتهن اليمين) إذا طلب منه (أنه ما يعلم) صدق (ذلك) الذي أقر به الراهن ، (فإن نكل) المرتهن عن اليمين (قضى عليه) بالنكول ، لما يأتي في بابه .



(فصل في حكم منافع الرهن)

وإذا كان الرهن مركوباً أو محلوباً ، فله أي المرتهن (أن يركب ويحلب حيواناً ، ولو أَمَةً مرضعة بغير إذن راهن بقدر نفقته نصاً) من رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم، لحديث أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال : « الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِه إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً ، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ »[1] رواه البخاري .

لا يقال : المراد به أن الراهن ينفق وينتفع ، لأنه مدفوع بما روي : « إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عَلَفُهَا »[2] ، فجعل المرتهن هو المنفق ، فيكون هو المنتفع .

وقوله : « بنفقته » أي بسببها ، إذ الانتفاع عوض النفقة ، وذلك إنما يأتي من المرتهن . أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه ليسا بسبب الركوب والشرب ، بل بسبب الملك ، ويكون المرتهن (متحرياً للعدل في ذلك) أي في كون الركوب والحلب بقدر النفقة ، لئلا يحيف على الراهن ، (وسواء أنفق) المرتهن (مع تعذر النفقة من الراهن بـ ـسبب (غيبة أو امتناع) أو غيرهما ، (أو) أنفق (مع القدرة على أخذ النفقة منه) أي الراهن ، (أو استئذانه) لعموم الخبر ، (ولا ينهكه) أي المحلوب والمركوب بالحلب في والركوب لما فيه من الضرر به ، (فإن فضل) عن النفقة (من اللبن شيء باعه المأذون له من مرتهن أو غيره ، لقيامه مقام المالك) ، (وإلا) بأن لم يأذن الراهن لأحد في بيعه (باعه الحاكم) لقيامه مقامه ، إذ لو تركه لفسد ، (وإن فضل من النفقة شيء) بأن لم يف اللبن والركوب بها (رجع) المرتهن (به على راهن) إن نوى الرجوع ، (وإن لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة في ظاهر كلامهم) هذا معنى كلامه في الإنصاف ، نقلاً عن الزركشي ، (وإن كان) المرتهن (متطوعاً) بما فضل عن النفقة (لم يرجع) بشيء ، (ولا يجوز للمرتهن أن يتصرف في) الرهن (غير المركوب والمحلوب ، فلا ينفق على العبد والأَمَة ويستخدمها بقدر النفقة) قصراً للنص على مورده (و) يجوز (للمرتهن أن ينتفع بالرهن بإذن راهن مجاناً) أي بغير عوض وبعوض ، (ولو بمحاباة) في الأجرة ، لأنه كالانتفاع به بغير عوض (ما لم يكن الدين قرضاً) فلا ينتفع به المرتهن ، ولو أذن الراهن مجاناً أو بمحاباة ، لأنه يصير قرضاً جر نفعاً .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الرهن ، باب الرهن مركوب ومحلوب .

(٢) الحديث لم أستدل عليه .

« تنبيه » : فرق المصنف هنا - كأكثر الأصحاب - بين القرض وغيره من الديون . وتقدم في القرض : أن كل غريم كالمقترض في الهدية ونحوها . فمقتضاه : عدم الفرق هناك . وذكر صاحب المستوعب : أن في غير القرض روايتين ، فيكون المصنف كصاحب المنتهي مشي في كل باب على رواية .

(وإن استأجره) أي الرهن (المرتهن أو استعاره) المرتهن (لم يخرج) المرهون (بذلك عن الرهن) خلافاً للقاضي (لأن القبض مستدام) بيده ، ولا تنافي بين العقدين (لكن يصير) الرهن (في العارية مضموناً) بالانتفاع وتقدم .

(وإن انتفع) المرتهن بالرهن (بغير إذن الراهن ، فعليه أجرته) في ذمته كالغاصب. فإن كانت من جنس الدين سقط منه بقدرها بالمقاصة بشرطها ، (وإن تلف الرهن ضمنه) المرتهن (لتعديه) بانتفاعه به بغير إذن ربه ، كالوديعة ، (وإن أنفق) المرتهن (على الرهن بغير إذن راهن مع إمكانه) أي قدرته على استئذانه ، (فـ) ـهو (متبرع ، ولو نوى الرجوع) لأنه مفرط ، حيث لم يستأذن المالك ، إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة ، فافتقر إلى الإذن والرضا ، كسائر المعاوضات .

(وإن عجز) المرتهن (عن استئذانه) أي المالك لنحو غيبة (رجع) المرتهن عليه ، لأنه قام عنه بواجب ، وهو محتاج إليه لحرمة حقه (بالأقل مما أنفقه ونفقة مثله) ، فإن كانت نفقة مثله خمسة ، وأنفق أربعة ، رجع بالأربعة ، لأنها التي أنفقها ، وإن كانت بالعكس رجع أيضاً بالأربعة ، لأن الزائد على نفقة المثل تبرع (إذا نوى الرجوع) فإن لم ينوه فهو متبرع لا رجوع له . وله الرجوع في هذه الحالة ، (ولو قدر على استئذان حاكم ، ولم يستأذنه ولم يشهد) أنه ينفق ليرجع على الراهن ، لما تقدم ، (وكذا) أي مثل حكم النفقة على الرهن حكم النفقة على (وديعة) وعارية (وجمال ونحوها) كبغال وحمير (إذا هرب صاحبها وتركها في يد مكتر) وأنفق عليها ، فإن كان بنية الرجوع رجع ، وإلا فلا ، (وتأتي هذه) أي مسئلة هرب الجمال ونحوه (في الإجارة).

قال في الهداية وغيرها : وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه ، (وإن انهدمت الدار) المرهونة ، (فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن لم يرجع) المرتهن (به) أي بما أنفقه في عمارتها ، لأنه ليس بواجب على الراهن ، بخلاف نفقة الحيوان ، (ولو نوى) المرتهن (الرجوع لكن له) أي المرتهن (أخذ أعيان آلته) لأنها عين ماله ، لم تخرج عن ملكه ، وكذا مستأجر ومستعير ووديع .



(فصل في حكم جناية الرهن)

وإن جنى الرهن كالعبد جناية موجبة للمال كالخطأ وشبه العمد (على بدن أو مال تستغرق) جنايته (قيمته) أي قيمة الرهن (تعلق أرشها برقبته) أى برقبة الجاني ، (وقدمت على حق المرتهن) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه . ومعناه في المغني ، لأنها مقدمة على حق المالك ، والملك أقوى من الرهن ، فأولى أن تقدم على الرهن ، لا يقال : حق المرتهن مقدم أيضاً على حق المالك ، لأن حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده ، بخلاف حق الجناية ، فإنه ثبت بغير اختياره مقدماً على حقه . فقدم على ما ثبت بعقد ، ولأن حق الجناية يختص بالعين فيسقط بفواته ، وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ، ولا يختص بها ، فكان تعلقه بها أحق وأولى .

(وخير سيده بين فدائه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته) لأنه إن كان الأرش أقل فالمجنى عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها ، لأن ما يدفعه عوض عن العبد ، فلا يلزمه أكثر من قيمته كما لو أتلفه ، (ويبقى الرهن بحاله) لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه ، وإنما قدم حق المجني عليه لقوته . فإذا زال ظهر حق المرتهن (وبين بيعه) أي الجاني (في الجناية أو تسليمه إلى ولي الجناية ، فيملكه ويبطل الرهن فيهما) أي فيما إذا باعه أو سلمه لوليها ، لأن الجناية تعلقت بالعبد وبالبيع فيها ، أو تسليمه لوليها ، استقر كونه عوضاً عنها . فبطل كونه محلاً للرهن ، (فإن لم يستغرق الأرش قيمته) أي قيمة العبد (بيع منه) أي من العبد (بقدره) أي الأرش ، لأن بيعه إنما جاز ضرورة ، فيتقيد بقدر الحق ، (وباقيه) أي العبد (رهن) لزوال المعارض ، (فإن تعذر بيع بعضه) أي العبد (بيع كله) للضرورة وكذا إن نقصت قيمته بتشقص ، (ويكون باقي ثمنه رهناً) مكانه ، (وإن فداه) أي الجاني (مرتهن بإذن راهن غير متبرع) بفدائه (رجع به أي بفدائه لأدائه بإذن مالكه كما لو قضى عنه دينه بإذنه ، (وإلا) بأن لم يكن بإذن مالكه (لم يرجع ، ولو نوى الرجوع ، حتى ولو تعذر استئذانه ، لأن المالك لم يجب عليه الافتداء هنا) بخلاف النفقة عليه ، وكذا لا يرجع إذا كان بإذن المالك ونوى التبرع .

(فإن فداه) أي الجاني (المرتهن ، وشرط) المرتهن (أن يكون) الجاني (رهناً بالفداء مع الدين الأول ، لم يصح) ذلك ، لأن العبد مرهون بدين ، فلم يجز رهنه بآخر ، (كما لو رهنه) أي المرهون (بدين سوى هذا) الفداء ، لأن المشغول لا يشغل،

(وإن كانت جنايته) أي المرهون (موجبة للقصاص في النفس ، فلوليها استيفاؤه) أي القصاص ، (فإن اقتص) منه وليها (بطل الرهن كما لو تلف) الرهن ، (وإن كانت) الجناية (في طرف اقتص منه ، وبقي الرهن في باقيه) لزوال المعارض ، (وإن عفا) ولي الجناية (على مال تعلق) ذلك المال (برقبة العبد) الجاني ، (وصار كالجناية الموجبة للمال) على ما تقدم ، (ويأتي حكم جنايته) أي العبد (عمداً أو خطأً في) باب (مقادير الديات بأتم من هذا) مفصلاً ، (وإن جنى المرهون بإذن سيده ، وكان) المرهون (يعلم تحريم الجناية ، وأنه لا يجب عليه قبول ذلك) الأمر (من سيده ، فكالجناية بغير إذنه) على ما سبق تفصيله ، (وإن كان) المرهون (صبياً أو أعجمياً لا يعلم ذلك) أي تحريم الجناية، وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده ، (فالجاني هو السيد) والعبد كالآلة ، (ويتعلق به) أي بالسيد أي بذمته (موجب الجناية ، ولا يباع العبد فيها) لعدم تعلقها برقبته (موسراً كان السيد أو معسراً) كما لو باشر السيد القتل، (وحكم إقرار العبد بالجناية حكم إقرار غير المرهون) على ما يأتي تفصيله في الحجر والإقرار ، (وإن جنى عليه) أي المرهون (جناية موجبة للقصاص أو غيره) أي مال (فالخصم سيده) لأنه المالك له ، والأرش الواجب بالجناية ملكه ، وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة ، (فإن أخَّر) السيد (المطالبة لغيبة أو عذر) من نحو مرض (أو غيره ، فللمرتهن المطالبة) لأن حقه متعلق بموجبها ، كما لو كان الجاني سيده ، (ويأتي آخر الوديعة بعض ذلك ، ولسيده) أي سيد المرهون المجني عليه عمداً (القصاص بإذن مرتهن وبدونه) أي بدون إذن المرتهن (إن أعطاه) أي السيد (ما يكون رهناً) مكانه ، لتعلق حقه به ، وللسيد أيضاً العفو على مال . ويتعلق به حق الراهن والمرتهن . ويجب من غالب نقد البلد ، كقيم المتلفات ، فلو أراد الراهن أن يصالح عنها أو يأخذ عنها عوضاً ، لم يجز إلا بإذن المرتهن ، وما قبض منه جعل رهناً ، لأنه بدل عنه ، فيعطي حكمه ، قاله في المبدع .

(فإن اقتص) سيد المرهون من الجاني عليه (في نفس أو دونها) فعليه قيمة أقلهما ، تجعل رهناً مكانه ، لأنه أتلف ما لا استحق بسبب إتلاف الرهن ، فغرم قيمته ، كما لو كانت الجناية موجبة للمال ، وإنما وجب أقل القيمتين ، لأن حق المرتهن تعلق بالمالية . والواجب من المال هو أقل القيمتين .

فعلى هذا : لو كان الرهن يساوي عشرة والجاني خمسة ، أو بالعكس . لم يكن عليه إلا الخمسة ، (أو عفا) السيد عن الجاني (على مال فعليه) أي السيد (قيمة أقلهما) أي الجاني ولامجني عليه (قيمة تجعل رهناً مكانه) أي مكان الرهن لما تقدم .

(وإن كانت الجناية) من الرهن (على سيد العبد) المرهون ، (فإن كانت) الجناية (إتلاف مال ، أو) كانت إتلاف نفس ، لكن (موجبة للمال ، فهي هدر) لأنه مال لسيده ، فلا يثبت له مال ، كما لو لم يكن رهناً ، (وإن كانت) الجناية على سيده (موجبة للقود ، وكانت) الجناية (على ما دون النفس وعفا السيد على مال ، أو) عفا على (غير مال سقط القصاص) للعفو ، (ولم يجب المال) لما تقدم .

(وإن اقتص) السيد فعليه (أي السيد) قيمته ، (لأنه فوته على المرتهن) تكون رهناً مكانه (إن كان الدين مؤجلاً) أو قضاء عن الدين (إن كان الدين حالاً ، لأنه يخرجه عن كونه رهناً باختياره ، فكان عليه بدله ، كما لو أعتقه ، وكذلك الجناية على النفس فاقتص الورثة) من المرهون الجاني ، (وتجب عليهم القيمة) فعليه قيمته تكون رهناً مكانه ، أو قضاء عن الدين ، (وليس لهم) أي للورثة (العفو على مال) فإن عفوا على مال أو عفا بعضهم ، فـ (ـعلى ما ذكرناه) يسقط القصاص للعفو والمال ، لأنه لو وجب لكان لهم ، ولا يجب للإنسان في ماله مال ، (وإن جنى العبد المرهون على عبد سيده ، فإن لم يكن) المجني عليه (مرهوناً فكالجناية على طرف سيده) إن أوجبت مالاً فهدر ، وإن أوجبت قصاصاً فلسيده القصاص بإذن مرتهن ، أو إعطائه ما يكون رهناً مكانه وبدونهما عليه قيمة أقلهما رهناً مكانه ، وإن كانت الجناية على مورث سيده ، وكانت على طرفه أو ماله ، فكأجنبي ، وله القصاص إن كانت موجبة له ، والعفو على مال وغيره ، فإن انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق ، فله ما لمورثه من القصاص والعفو على مال ، لأن الاستدامة أقوى من الابتداء ، فجاز أن ثبت بها مالاً يثبت في الابتداء ، وإن كانت على نفسه بالقتل ثبت الحكم لسيده ، وله أن يقتص فيما يوجب القصاص ، ومكاتب السيد كولده ، وتعجيزه كموت ولده .

(وإن كان) المجني عليه (مرهوناً عند مرتهن القاتل والجناية موجبة للقصاص) بأن كانت عمداً محضاً (فإن اقتص السيد بطل الرهن في المجني عليه) كما لو مات حتف أنفه ، (وعليه قيمة المقتص منه) لأنه فوته على المرتهن بغير إذنه ، (وإن عفا) السيد (على مال ، أو كانت) الجناية (موجبة للمال) بأن كانت خطأ ، أو شبه عمد ، (وكانا) أي الجاني والمجني عليه (رهناً بحق واحد ، فجنايته هدر) لأن الحق متعلق بكل واحد منهما ، فإذا قتل أحدهما بقي الحق متعلقاً بالآخر ، كما لو مات حتف أنفه ، (وإن كان كل واحد منهما) أي الجاني والمجني عليه (رهناً بحق منفرد ، فإن كان الحقان سواء) من جنس أو جنسين ، (و) كانت (قيمتهما سواء ، فالجناية هدر) لأنه لا فائدة في اعتبارها . وتعلق دين المقتول برقبة القاتل ، ذكره في الكافي .

(وإن اختلف الحقان واتفق القيمتان ، مثل أن يكون دين أحدهما مائة ودين الآخر مائتين ، وقيمة كل واحد منهما مائة ، فإن كان دين القاتل أكثر) وهو المائتان (لم ينقل إلى دين المقتول) لعدم الفائدة ، (وإن كان دين المقتول أكثر) وهو المائتان (لم ينقل إلى دين المقتول) لعدم الفائدة ، (وإن كان دين المقتول أكثر) بأن كان مرهوناً بالمائتين (نقل) دينه وهو المائتان (إلى القاتل بحاله) فيصير رهناً بالمائتين ، (ولا يباع) القاتل لأنه لا فائدة فيه ، بل إذا حلت المائتان ، (وإن اتفق الدينان واختلف القيمتان بأن يكون دين كل واحد منهما مائة . . و) يكون (قيمة أحدهما مائة والآخر مائتين ، فإن كانت قيمة المقتول أكثر بقي بحاله) لأنه لا غرض في النقل ، (وإن كانت قيمة الجاني أكثر، بيع منه بقدر جنايته ، يكون رهناً بدين المجني عليه ، والباقي) منه (رهن بدينه ، وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على تبقيته) أي القاتل ، (ونقل الدين) أي دين المقتول (إليه ، صار) القاتل (مرهوناً بهما) أي بدين القاتل والمقتول ، (فإن حل أحد الدينين بيع بكل حال) لأنه إن كان دينه المعجل بيع ليستوفي من ثمنه ، وما بقي منه رهن بالدين الآخر ، وإن كان المعجل الآخر بيع ليستوفي منه بقدره ، والباقي رهن بدينه ، (وإن اختلف الدينان والقيمتان ، كأن يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين ، و) تكون (قيمة أحدهما مائة ، و) قيمة (الآخر مائتين ، فإن كان دين المقتول أكثر نقل إليه) أي إلى القاتل ، (وإلا) يكن أكثر (فلا) ينقل إليه لما تقدم .

(وأما إذا كان) العبد (المجني عليه رهناً عند غير مرتهن القاتل ، واقتص السيد) من القاتل (بطل الرهن في المجني عليه) لأن الجناية عليه لم توجب مالاً يجعل رهناً مكانه، (وعليه) أي السيد (قيمة) العبد (المقتص منه تكون رهناً) مكانه ، لأنه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره ، (وإن عفا) السيد (على مال) صارت الجناية كالجناية الموجبة للمال ، و(ثبت المال) المعفو عليه (في رقبة العبد) الجاني ، لأن السيد لو جنى على العبد لوجب أرش جنايته لحق المرتهن ، فبأن يثبت على عبده أولى ، (فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته) أي العبد (بيع منه بقدر الأرش يكون رهناً عند مرتهن المجني عليه ، وباقيه) أي العبد (رهن عند مرتهنه) لخلوه عن المعارض ، (وإن لم يمكن بيع بعضه بيع كله) للضرورة ، (وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك) فقدر الأرش من ثمنه (يكون رهناً) عند مرتهن المجني عليه ، وباقيه رهن عند مرتهنه ، (وإن كان) الأرش (يستغرق قيمته نقل الجاني فجعل رهناً عند) المرتهن (الآخر) لما سبق . ولا يباع حتى يحل دينه .

(وإن أقر رجل بالجناية على الرهن فكذبه الراهن والمرتهن فلا شيء لهما) لتكذيبهما

له ، (وإن كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله) أي الراهن (الأرش ، ولا حق للمرتهن فيه) لإقراره بذلك ، (وإن صدقه) أي المقر (المرتهن وحده) وكذبه السيد (تعلق حقه) أي المرتهن (بالأرش) لما تقدم ، (وله) أي المرتهن (قبضه) أي الأرش ، (فإذا قضى الراهن الحق أو أبرأه المرتهن) منه (رجع الأرش إلى الجاني) لإقرار السيد له بذلك ، (ولا شيء للراهن فيه) لما تقدم ، (وإن استوفى) المرتهن (حقه من الأرش لم يملك الجاني مطالبة الراهن) بما استوفاه المرتهن من الأرش ، (لأنه) أي الجاني (مقر له) أي للراهن (باستحقاقه) الأرش .

(وإن كان الرهن أمة فضرب بطنها فألقت جنيناً ، فما وجب فيه) من عشر قيمة أمه إن سقط ميتاً ، أو قيمته إن سقط حياً لوقت يعيش لمثله ، ثم مات ، (وأخذ) من الضارب (فهو رهن معها) لأنه بدل عن الجنين التابع لها في الرهن .

(وإن كانت) المرهونة بهيمة فضربت فألقت ولدها ميتاً من الضربة) ففيه (أي في ولدها) ما نقصها لا غير (لما يأتي : من أن في جنين دابة ما نقص من قيمة أمه ، ويكون المأخوذ رهناً معها كسائر أرش الجنايات) ، (وإن كانت الجناية) على الرهن (موجبة للمال ، فما قبض منه) أي من المال (جعل) رهناً (مكانه) أي مكان المرهون، لقيامه مقامه ، (فإن عفا السيد) الراهن (عن المال ، صح في حقه) لأنه يملكه ، (ولم يصح في حق المرتهن) لأن الراهن لا يملكه ، (فيؤخذ من الجاني الأرش فيدفع إلى المرتهن) لتعلق حقه به ، (فإذا انفك الرهن بأداء راهن أو إبراء) مرتهن (رد) المرتهن (إلى الجاني ما أخذ منه) من الأرش ، لأنه لا مستحق له غيره ، (وإن استوفاه) أي استوفى المرتهن دينه (من الأرش) الذي برأ الراهن الجاني منه (رجع جان على راهن) لأن ماله ذهب في قضاء دينه ، فلزمه غرامته كما لو استعاره فرهنه ، (وإن وطيء المرتهن الجارية المرهونة من غير شبهة ، فعليه الحد) لأنه حرام إجماعاً ، إذ لا نكاح ، ولا ملك ولا شبهة ، (و) عليه أيضاً (المهر) لأنه استوفي المنفعة المملوكة لسيدها بغير إذنه ، فكان عليه عوضها ، كأرش البكارة ، (وولده رقيق) لأنه لا ملك له فيها ، ولا شبهة ملك ، أشبه الأجنبي ، وهو ملك (للراهن رهناً مع أمه) لأنه من جملة نماء الرهن ، (وإن وطئها) مرتهن (بإذن راهن ، وادعى الجهالة ، وكان مثله يجهل ذلك ، كمن نشأ ببادية ، أو كان حديث عهد بإسلام ، فلا حد عليه) لأن ذلك شبهة يدرأ بها الحد ، (ولا مهر) عليه ، لأنه يجب للسيد بسبب الوطء ، وقد أذن فيه ، أشبه ما لو أتلفها بإذنه (وولده حر) للشبهة (لا يلزمه قيمته) بخلاف المغرور ، لأنه حدث من وطء مأذون فيه كالمهر ، (وإن كان) المرتهن (عالماً بتحريمه) أي الوطء

المأذون له فيه من الراهن (فلا مهر) لما تقدم ، (وعليه الحد ، وولده رقيق) لانتفاء الشبهة ، (وإن وطئها) المرتهن (من غير إذن راهن جاهلا التحريم فلا حد) عليه (وولده حر) للشبهة، (وعليه) أي المرتهن (الفداء) فيفديه بقيمته يوم الولادة ، لأنه فوته على الراهن باعتقاده الحرية ، (و) عليه (المهر) أيضاً لما تقدم ، (وله) أي للمرتهن (بيع رهن جهل ربه إن أيس من معرفته والصدقة بثمنه بشرط ، ضمانه) لربه أو وارثه إذا عرفه ، فإذا عرفهم خيرهم بين الأجر أو يغرم لهم .

قال في الاختيارات : وليس لصاحبه إذا عرف رد المعاوضة ، لثبوت الولاية عليها شرعاً . انتهى .

وظاهر كلامه : بيعه ولو بلا إذن حاكم ، وهو مقتضى كلام الحارث ، وقدم في الرعاية الكبرى : ليس له بيعه بغير إذن حاكم . قال في تصحيح الفروع : الصواب استئذان الحاكم في بيعه ، إن كان أميناً ، (ولا يستوفي) المرتهن (حقه) من الثمن الذي باع به الرهن (نصاً) . وظاهره : ولو عجز عن إذن الحاكم ، وهو أحد وجهين أطلقهما في الفروع .

قال في تصحيح الفروع : والصواب أن الحاكم إذا عدم ، يجوز له أخذ قدر حقه من ثمنه (وعنه : بلى) أي له أخذ حقه من ثمنه ، (ولو باعها) أي العين المرهونة (الحاكم ووفاه) من ثمنها (جاز) لأن الحاكم له ولاية مال الغائب ، (ويأتي في) باب (الغصب : لو بقيت في يده غصوب ونحوها) كعوارٍ أو أمانات ، (لا يعرف أربابها) فيدفعها إلى الحاكم أو يبيعها ويتصدق بثمنها .



باب الضمان والكفالة وما يتعلق بهما

(الضمان) مشتق من الضم ، قدمه في المغني والشرح والفائق وغيرهما . ورد بأن لام الكلمة في الضم ميم وفي الضمان نون . وأجيب : بأنه من الاشتقاق الأكبر ، وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى .

وقال القاضي : مشتق من التضمن، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق . وقال ابن عقيل: من الضمن ، فذمه الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه . وشرعاً : (التزام من يصح تبرعه وهو الحر غير المحجور عليه ، (أو) التزام (مفلس برضاهما) أي من يصح تبرعه والمفلس (ما) أي ديناً (وجب) على غيره ، (أو) ما (يجب على غيره مع بقائه) أي ما وجب أو يجب (عليه) أي على الغير . وهو ثابت بالإجماع .

وسنده : قوله تعالى : ﴿ ولِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ، وأَنَابِهِ زَعِيمٌ ﴾ [1] . قال ابن عباس : « الزَّعِيمُ : الكَفِيلُ » ، وقوله ﷺ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » [2] رواه أبو داود والترمذي وحسنه. (غير ضمان مسلم) أو كافر (جزية) فلا يصح ، ولو بعد الحول ، لأنها إذا أخذت من الضامن فات الصغار المضمون عنه ، (و) غير (كفالته) أي كفالة مسلم . وكذا كفالة كافر (من هي) أي الجزية (عليه) فلا تصح الكفالة ولو بعد الحول لفوات الصغار إذا استوفيت من الكفيل ، (فلا يصح) أي الضمان ولا الكفالة (فيهما) أي في جزية وجبت ، ولا جزية ستجب كما تقدم . (ويصح) الضمان (بلفظ) أنا (ضمين ، وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وصبير ، وزعيم) بما عليه . يقال : قبل به ، بكسر الباء ، فهو قبيل ، وحمل به حمالة فهو حميل ، وزعم به يزعم - بالضم - زعماً، وصبر يصبر - بالضم - صبراً ، وصبارة : بمعنى واحد ، وهو معنى كفيل .

(و) يصح الضمان أيضاً بلفظ : (ضمنت دينك أو تحملته ، وضمنت إيصاله ، أو هو) أي دينك (على ونحوه) من كل ما يؤدي معنى التزامه ما عليه ، (فإن قال) شخص : (أنا أودي) ما عليه (أو) أنا (أحضر) ما عليه (لم يصر ضامناً) بذلك، لأنه وعد ، وليس بالتزام .

---

(١) سورة يوسف ، الآية : ٧٢ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٣/ ٢٩٤ ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، الحديث (٣٥٦٥) ، وأخرجه الترمذي في السنن ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة .

(وقال الشيخ : قياس المذهب يصح) الضمان (بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً ، مثل) قوله : (زوِّجه ، وأنا أؤدي الصداق ، أو) قوله : (بعه وأنا أعطيك الثمن ، أو) قوله : أتركه ولا تطالبه ، وأنا أعطيك) ما عليه ، (ونحو ذلك) مما يؤدي هذا المعنى ، لأن الشرع لم يحد ذلك بحد ، فرجع إلى العرف ، كالحرز والقبض ، (وإن ضمن) إنسان ، (وهو) أي الضامن (مريض مرضاً غير مخوف) كصداع وحمى يسيرين ، ولو صار مخرفاً ومات به ، أو هو مريض مرضاً (مخوفاً ولم يتصل به الموت فـ) ـهو (كالصحيح) كسائر تبرعاته ، (وإن كان) الضامن وقت الضمان مريضاً (مرض الموت المخوف ، حسب ما ضمنه من ثلثه) لأنه تبرع ، فهو كسائر تبرعاته وكالوصية ، وقياس المريض كذلك : من باللجة عند الهيجان ، أو وقع الطاعون ببلده ونحوهما ممن ألحق بالمريض مرض الموت المخوف كما سيأتي في عطية المريض .

(ويصح الضمان من أخرس بإشارة مفهومة) كسائر تصرفاته ، لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد .

(ولا يثبت) الضمان (بكتابته) أي الأخرس حال كونها (منفردة عن إشارة يفهم بها عنه أنه قصد الضمان ، لأنه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم) فلا يكون ضامناً بالاحتمال (ومن لا تفهم إشارته) من الخرس ، (ولا يصح ضمانه) أي أن يضمن غيره ، ولو بكتابة ، لما تقدم من أنه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم ، فليست صريحة .

(وكذلك) أي كالضمان (سائر تصرفاته) فتصح بإشارة مفهومة ، لا بكتابة مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود ؛ ولا ممن ليس له إشارة مفهومة ، وتأتى صحة الوصية والطلاق والإقرار بالكتابة .

(ولصاحب الحق : مطالبة من شاء منهما) أي من المضمون عنه والضامن (لثبوته) أي الحق (في ذمتيهما جميعاً) فلا يبرأ المضمون عنه بمجرد الضمان كما يبرأ المحيل ، بل يثبت الحق في ذمتيهما جميعاً ، لصحة هبته لهما ، ولأن الكفيل لو قال : تكفلت بالمطالبة دون أصل الدين ، لم يصح اتفاقاً ، ذكره في المبدع .

(و) لصاحب الحق أيضاً (مطالبتهما) أي المضمون عنه والضامن (معاً في الحياة والموت ، ولو كان المضمون عنه) مليئاً (باذلاً) للدين لما تقدم ، وقوله ﷺ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » (١) .

---

(١) سبق تخريجه في الصفحة السابقة .

(فإن أحال رب الحق) على المضمون عنه بدينه ، بريء الضامن (أو أحيل) أي أحاله المضمون عنه بدينه بريء الضامن ، (أو زال العقد) بأن انفسخ البيع الذي ضمن فيه الثمن ، أو انفسخت الإجارة وقد ضمن الأجرة (بريء الضامن) بغير خلاف نعلمه، لأنه تبع له ، والضمان وثيقة ، فإذا بريء الأصل زالت الوثيقة ، قاله المبدع .

(و) بريء (الكفيل ، وبطل الرهن إن كان) هناك رهن لما تقدم ، وإن ورث الدين لم يبرأ ضامن ولا كفيل ، ولم يبطل رهن ، (فإن بريء المضمون عنه) بأداء أو إبراء حوالة (بريء الضامن) لأنه فرعه كما سبق ، (وإن بريء الضامن) لم يبرأ المضمون عنه ، لأنه أصل ، فلا يبرأ ببراءة التبع ، (أو أقر) المضمون له (ببراءته) أي الضامن (كقوله) أي رب الحق للضامن : (برئت من الدين ، أو أبرأتك) منه (لم يكن) رب الحق (مقراً بالقبض) للدين ، (ولم يبرأ مضمون عنه) لأصالته ، فلا يبرأ ببراءة تبعه ، (و) القائل للضامن : (برئت إليَّ من الدين مقر بقبضه) لأنه أقر ببراءته بفعل واصل إليه ، وذلك لا يكون إلا بقبضه ، (و) قول رب الحق للضامن : (وهبتك الحق تمليك له ، فيرجع) الضامن بالدين (على مضمون) ويأخذه منه ، لأن ربه ملكه له .

(ويصح أن يضمن الحق عن) المدين (الواحد اثنان فأكثر ، سواء ضمن كل واحد جميعه) أي الدين ، (أو جزءاً) معلوماً (منه) لأن ما جاز ثبوته في ذمة اثنين جاز ثبوته في ذمة أكثر منهما .

(فإن قالا : كل واحد منا ضامن لك الألف) الذي عليه ، (فهو) أي قولهما (ضمان اشتراك في انفراد) لأنهما اشتركا في الضمان ، وكل واحد ضامن من الدين منفرد بضمانه (له) أي لرب الحق (مطالبتهما معاً بالألف .

و) له (مطالبة أحدهما به) لثبوته في ذمة كل منهما كاملاً ، (فإن قضاه) أي الألف (أحدهما لم يرجع) القاضي بالألف ، (إلا على المضمون عنه) لأنه الأصل ، (فإن أبرأ) رب الحق (المضمون عنه بريء الجميع) لأنهم تبعه ، (وإن أبرأ) رب الحق (أحد الضامنين بريء وحده) دون المضمون عنه ، لأنه أصله ، ودون الضامن الثاني ، لأنه ليس تبعاً لرفيقه .

(وإن ضمن أحدهما) أي أحد الضامنين (صاحبه لم يصح) ضمانه له ، لأن الحق ثبت في ذمته بضمانه الأصل ، فهو أصل ، فلا يجوز أن يصير فرعاً ، (وإن قالا : ضمنا لك الألف ، فهو بينهما بالحصص) أي نصفين ، (فكل واحد منهما ضامن

لحصته) وهي النصف من الألف ، لأن مقتضى الشركة التسوية ، (ولو تكفل بـ) بدن المدين (الواحد اثنان) فأكثر ، (صح) ذلك كالضمان (ويصح أن يتكفل كل واحد من الكفيلين) ببدن الكفيل (الآخر) لأن الكفالة بالبدن لا بما في ذمته ، بخلاف الضمان ، (فلو سلمه أحدهما) أي الكفيلين (بريء) الذي سلمه منه ، (وبريء كفيله به) من كفالته برفيقه ، لبراءة الفرع ببراءة أصله . و(لا) يبرأ كفيله (من إحضار المكفول) لأنه لم يسلمه ، ولم يبرئه رب الحق ، ولا بريء أصله ، (وإن كفل المكفول به) وهو المدين (الكفيل ، لم يصح) ذلك ، لأنه أصل ، فلا يجوز أن يصير فرعاً ، (وإن كفل) المكفول (به) أي بالكفيل (في غيره) أي غير ما كفله فيه ، بأن كان على الكفيل دين فكفله المكفول به لربه (صح) ذلك لعدم المانع .

(ولو ضمن ذمي عن ذمي خمراً ، فأسلم المضمون له أو المضمون عنه . بريء) المضمون عنه ، (وهو الضامن) معاً، لأن مالية الخمر بطلت في حق من أسلم ، فإن كان هو المضمون له لم يملك مطالبة المضمون عنه ، ولا الضامن ، لأنه تبع لأصله ، وإن كان الذي أسلم هو المضمون عنه ، فإنه لا يجوز وجوب خمر على مسلم والضامن فرعه، (وإن أسلم الضامن) في خمر (بريء وحده) لما تقدم .

(ولا يصح الضمان) إلا من جائز التصرف) أي ممن يصح تصرفه في ماله ، لأنه إيجاب مال بعقد ، فلم يصح من غير جائز التصرف كالبيع ، رجلاً كان أو امرأة (إلا المحجور عليه لفلس ، فيصح ضمانه) لأنه تصرف في ذمته ، وهو أهل له ، (ويتبع) به بعد فك الحجر عنه كسائر ديونه التي في ذمته الثابتة بعد الحجر . إذا تقرر أنه لا يصح إلا من جائز التصرف .

(فلا يصح) ضمان (من مجنون ولا مبرسم ولا صبي ولو مميزاً) لعدم صحة تصرفهم ، (فلو ضمن) شخص شخصاً ، (وقال) الضامن (كان) الضمان (قبل بلوغي . وقال خصمه) وهو المضمون له ، (بل) كان الضمان (بعده) أي بعد البلوغ (فالقول قول المضمون له) لأنه يدعي سلامة العقد . وهي الأصل ، (وتقدم مثله في الخيار في البيع) فيما إذا ادعى أحد المتبايعين ما يفسد العقد ، وأنكره الآخر ، القول قول المنكر ، (وكذا لو ادعى) الضامن (الجنون) وقت الضمان وأنكره خصمه . فالقول قوله ، (ولو عرف له حال جنون) لأن الأصل سلامة العقد .

(ولا يصح) الضمان (من سفيه) لعدم صحة تصرفه ، (ولا) يصح الضمان (من عبد بغير إذن سيده ، ولو كان مأذوناً له في التجارة) لأنه عقد تضمن إيجاب مال . فلم

يصح بغير إذن السيد كالنكاح . (ويصح) ضمان العبد (بإذنه) أي إذن سيده ، لأنه لو أذن له في التصرف لصح ، فكذا هنا ، (ويتعلق) ما ضمنه العبد بإذن سيده (بذمة السيد) كاستدانة ، (فإن أذن) السيد (له في الضمان ليكون القضاء من المال الذي في يده ، صح) ذلك ويكون (ما في ذمته متعلقاً بالمال الذي في يد العبد ، كتعلق حق الجناية برقبة) العبد (الجاني) لأنه إنما التزمه كذلك ، (كما لو قال الحر : ضمنت لك هذا الدين على أن تأخذ) ما ضمنته (من مالي هذا ، صح) ذلك ، ويكون متعلقاً بالمال الذي عينه كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني . فعلى هذا : إذا تلف المال سقط الضمان ، وإن أتلفه متلف تعلق الضمان ببدله .

(ولا يصح ضمان المكاتب) بأن يضمن إنساناً (لغيره بغير إذن سيده) لأنه تبرع (كالقن) إذا ضمن بغير إذن سيده ، فإذا أذن له صح ، ويؤخذ مما بيد مكاتب ، (ولا يصح) الضمان (إلا برضا الضامن) فلا يصح ضمان المكره ، لأنه التزام مال ، فلم يصح بغير رضا الملتزم كالنذر .

(ولا يعتبر) لصحة الضمان (رضا المضمون له) لأن أبا قتادة ضمن الميت بغير رضا المضمون له وأقره الشارع صلى الله عليه وسلم [1] .

(ولا) رضا (المضمون عنه) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه، لحديث أبي قتادة، ولأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح ، فكذا إذا ضمن عنه ولا يعتبر أيضاً (معرفة الضامن لهما) أي للمضون له والمضمون عنه ، لأنه لا يعتبر رضاهما ، فكذا معرفتهما ، (ولا) يعتبر (كون الحق معلوماً) لأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة ، فصح في المجهول كالإقرار ، (ولا) كون الحق (واجباً إذا كان مآله) أي الحق (إلى العلم والوجوب) فيصح ضمان ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب ، لقوله تعالى : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ، وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [2] فدلت الآية على ضمان حمل البعير ، مع أنه لم يكن وجب . لا يقال : الضمان ضم ذمة إلى ذمة ، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم ، لأنه قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه ، ويثبت في ذمته ما يثبت وهذا كاف .

(فلو قال : ضمنت لك ما على فلان) صح ، (أو) قال : (ما على فلان علي)

---

(١) حديث ضمان أبي قتادة سداد دين المتوفي من رواية سلمة بن الأكوع أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الحوالة ، باب إن أحال دين الميت على رجلٍ جاز ، وذكره البغوي في المصابيح ، كتاب البيوع ، باب الإفلاس والإنظار ضمن قسم الصحاح . (٢) سورة يوسف ، الآية : ٧٢ .

أو عندي ونحوه صح . وهذه من أمثلة المجهول فيها ، (أو) قال : ضمنت لك (ما تداينه ُبه) صح ، وهو من أمثلة ما يؤول إلى الوجوب ، (أو) قال : ضمنت لك (ما يقر لك به) فلان ، صح (أو ما تقوم) لك (به البينة) عليه ، (أو ما يخرجه الحساب بينكما ونحوه) كضمنت لك ما يقضي به عليه (صح) ذلك . وهذه من أمثلة المجهول أيضاً ، (ومنه) أي من ضمان ما يجب (ضمان السوق ، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة ، قاله الشيخ . وقال) الشيخ : (تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه ، لأنه محل اجتهاد) قال : وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها . فحرام ، (واختار) الشيخ (صحة ضمان حارس ونحوه ، وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر ، وإن غايته ضمان ما لم يجب وضمان المجهول ، كضمان السوق ، وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون ، وهو جائز عند أكثر العلماء ، كمالك وأبي حنيفة وأحمد . وقال) الشيخ أيضاً : (الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضهم بعضاً تجري مجرى الشخص الواحد في معاهداتهم ، وإذا شورطوا على أن تجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً ، وما أخذوه كانوا ضامنين له ، والمضمون يؤخذ من أموال التجار ، جاز ذلك . ويجب على ولي الأمر إذا أخذوا مالاً للتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم على ذلك ، كـ (سائر) الحقوق الواجبة . انتهى . (واقتصر عليه في المبدع وغيره) .

ولا تصح الكفالة ببعض الدين مبهماً ، (كجزء منه ، أو حظ ، أو شيء ، لأنه مجهول لا يؤول إلى العلم .

(ولا) تصح الكفالة (بدين السلم . وتقدم) ذلك (في بابه) موضحاً ، (وإن قال) إنسان : (ما أعطيته) فلاناً (فهو عليّ ، ولا قرينة) تدل على إرادة ما أعطاه في الماضي ، أو ما يعطيه في المستقبل ، (فهو لما وجب في الماضي) حملاً للفظ على حقيقته ، إذ هي المتبادرة منه ، (وله) أي الضامن ما لم يجب (إبطال الضمان) فيما يؤول للوجوب (قبل وجوبه) لعدم اشتغال ذمته .



(فصل في ضمان الدين)

ويصح ضمان دين الضامن نحو أن يضمن الضامن ضامن آخر ، لأنه دين لازم في ذمته فصح ضمانه ، كسائر الديون ، (فيثبت الحق في ذمم الثلاثة أيهم قضاه برئت

ذممهم كلها) لأنه حق واحد ، فإذا سقط لم يجب مرة أخرى ، (وإن أبرأ الغريم المضمون عنه بريء الضامنان) لأنهما تبعه فيبرآنِ ببراءته ، (وإن أبرأ) الغريم (الضامن الأول بريء الضامنان) الأول لإبراء الغريم له . والثاني، لأنه فرعه ، (ولم يبرأ المضمون عنه) لأنه أصل ، فلا يبرأ ببراءة فرعه ، (وإن أبرأ) الغريم الضامن (الثاني بريء وحده) دون الأول والمضمون عنه ، لأنهما أصله ، (ومتى حصلت براءة الذمة بالإبراء) من الغريم (فلا رجوع فيها) أي البراءة ، فإذا أبرأ المضمون له الضامن . لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء ، (والكفالة كالضمان في هذا المعنى) لأنها في معنى الضمان ، (ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس) لأن أبا قتادة ضمن دين الميت ، (ولا تبرأ ذمته) أي الميت من الدين (قبل القضاء) لقوله ﷺ : « نَفْسُ المُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِه حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ » [(١)] ، ولما أخبر أبو قتادة النبي ﷺ بوفاء الدينارين قال : « الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَتُهُ » [(٢)] رواه أحمد . ولأنه وثيقة بدين ، فلم يسقط قبل القضاء كالرهن .

(و) يصح (ضمان كل دين صح أخذ الرهن به) مما تقدم ، وإذا ضمن الضامن آخر ، (فإن أدى الدين الضامن الأول) بنية الرجوع (رجع على المضمون عنه) لأنه قام عنه بواجب ، (وإن أداه) الضامن (الثاني ، وهو ضامن الضامن ، رجع على الضامن الأول) لأنه أصله ، (وهو) أي ثم يرجع الضامن الأول بعد أدائه للثاني (على الأصيل) وهو المضمون عنه ، لقيامه عنه بواجب كما تقدم ، (ويصح) ضمان المهر قبل الدخول) لأنه يؤول إلى الوجوب ، بل وجب بالعقد ، ولكنه يستقر بالدخول .

(و) يصح ضمان المهر (بعده) أي بعد الدخول لاستقراره ، (ولو) كان ضمان المهر (عن ابنه الصغير ، كـ) ـابنه (الكبير) أو أجنبي ، لأنه دين واجب ، أو يؤول إليه .

(و) يصح (ضمان عهدة بائع لمشتر ، بأن يضمن) الضامن (عنه) أي عن البائع

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في : ٢/ ٤٤٠ ، ٤٧٥ ، ٥٠٨ ، والدارمي في السنن : ٢/٢٦٢ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في التشديد في الدين ، والترمذي في السنن : ٣/٣٨٩ ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « نفس المؤمن معلقة بدينه » الحديث (١٠٧٨ ، ١٠٧٩) . وابن ماجة في السنن : ٢/٨٠٦ ، كتاب الصدقات ، باب التشديد في الدين ، الحديث (٢٤١٣) . والحاكم في المستدرك : ٢/٢٦ - ٢٧ ، كتاب البيوع ، باب من مات وهو بريء من ثلاث ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، وأقره الذهبي .

(٢) راجع (١) في ص (١٦١٥) .

(الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، أو رده) المبيع (بعيب ، أو) يضمن (أرش العيب. و) يصح ضمان العهدة (عن مشتر لبائع ، بأن يضمن الثمن الواجب تسليمه ، أو) يضمن الثمن (إن ظهر به عيب أو استحق ، فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن) كله (أو بعضه عن أحدهما للآخر) وهو صحيح عند جماهير العلماء ، لأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة ، وهي ثلاثة : الشهادة ، والرهن ، والضمان .

فالأولى : لا يستوفي منها الحق ، والثانية : ممنوعة ، لأنه لا يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدى ، وهو غير معلوم ، فيؤدي إلى حبسه أبداً ، فلم يبق غير الضمان ، ولأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف ، وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها .

(وألفاظ ضمان العهدة : ضمنت عهدته ، أو ثمنه ، أو دركه ، أو يقول) الضامن (للمشتري : ضمنت خلاصك منه ، أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن) فلو ضمن خلاص المبيع ، فقال أحمد : لا يحل ، واختاره أبو بكر ، لأنه إذا خرج حراً أو مستحقاً لم يستطع خلاصه ، (ولو بني المشتري) في عقار اشتراه وضمن له آخر دركه ثم ظهر العقار مستحقاً ، (فنقضه المستحق ، فالأنقاض للمشتري) لأنها أعيان ماله، (ويرجع بقيمة التالف على البائع) لأنه غره . وقيده الشيخ التقي في موضع بما إذا كان عالماً ، وإلا فلا تغرير ، (ويدخل) ما يغرمه المشتري من قيمة التالف . وكذا لو أخذ منه الأجرة (في ضمان العهدة في حق ضامنها) فللمشتري الطلب بما غرمه من ذلك على الضامن للعهدة ، (ولو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع) كدعوى البائع صغراً أو إكراهاً أو نحوهما ، (أو) خاف أحدهما (كون العوض معيباً، أو شك) المشتري (في كمال الصنجة) التي تسلم بها المبيع ، وكذا المكيال ، (أو) شك البائع في (جودة جنس الثمن ، فضمن) الضامن (ذلك) صريحاً ، صح ضمانه له (كضمان العهدة) لأنه يرجع إليه (ويصح ضمان نقص الصنجة ونحوها) كالمكيال، (ويرجع) القابض بما نقص ، وإذا اختلفا في قدر النقص ، أخذ (بقوله مع يمينه) لأنه منكر لقبض ما ادعاه خصمه ، والأصل عدمه ، وإن باعه شيئاً بشرط ضمان دركه إلا من زيد ، ثم ضمن دركه منه أيضاً لم يعد صحيحاً ، ذكره في الانتصار . وجزم به في المنتهى ، (وولد المقبوض على وجه السوم كهو) أي كالمقبوض على وجه السوم في الضمان وعدمه ، على التفصيل الآتي، لأنه فرعه ، (ولا يصح ضمان دين الكتابة) لأنه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم ، لأن المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الأداء ، فإذا لم يلزم الأصل ، فالفرع أولى ، (ولا) يصح أيضاً (ضمان الأمانات ، كالوديعة

والعين المؤجرة ، ومال الشركة والمضاربة ، والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار ونحوهما) لأنها غير مضمونة على من هي في يده ، فكذا على ضامنه . وفي عيون المسائل : لأنه لا يلزمه إحضارها ، وإنما على المالك أن يقصد الموضع فيقبضها ، (إلا أن يضمن التعدي فيها) أي الأمانات ، فيصح الضمان ، لأنها إذن مضمونة على من هي في يده ، أشبهت الغصوب ، (ويصح ضمان الأعيان المضمونة ، كالغصوب والعواري ، والمقبوض على وجه السوم من بيع) أي البيع ، (وإجارة) لأنها مضمونة على من هي في يده ، كالحقوق الثابتة في الذمة ، وضمانها في الحقيقة ضمان استنقاذها وردها أو قيمتها عند تلفها ، فهي كعهدة المبيع ، (فلو ضمن) الضامن (مقبوضاً على وجه سوم) صح ، وذلك (بأن يساوم) المضمون عنه (إنساناً على عين ويقطع ثمنها) أو أجرتها (أو لم يقطعه ، ثم يأخذها ليريها أهله فإن رضوها) أخذها ، (وإلا ردها) لربها ، فإذا قبضه كذلك (ضمنه) أي ضمن القابض المقبوض على وجه السوم (إذا تلف) فيهما مطلقاً ، لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض ، فهو كمقبوض بعقد فاسد ، (وصح ضمانه فيهما) أي في البيع والإجارة لما سبق ، (وإلا إن أخذه) أي أخذ إنسان شيئاً (بإذن ربه ليريه) الآخذ (أهله ، فإن رضوه أخذه وإلا رده من غير مساومة ولا قطع ثمن ، فلا يضمنه) الآخذ (إذا تلف بغير تفريط) لأنه ليس مقبوضاً على وجه سوم ، لعدم السوم .

(ولا يصح ضمانه) لأنه أمانة إلا أن يضمن التعدي فيه على ما سبق . (قال الشيخ: لو تغيب مضمون عنه ، أطلقه) الشيخ (في موضع وقيده) الشيخ (في) موضع (آخر : بقادر على الوفاء ، فأمسك) رب الحق (الضامن وغرم) الضامن (شيئاً بسبب ذلك) أي تغيب المضمون عنه ، (وأنفقه) الضامن (في الحبس . رجع) الضامن (به) أي بما غرمه وأنفقه في الحبس (على المضمون عنه) قال في الإنصاف : وهو الصواب الذي لا يعدل عنه . انتهى . لأنه تسبب في غرمه ، لكن قال في شرح المنتهى : إذا ضمنه بإذنه ، وإلا فلم يتسبب في ظلمه ، (ويأتي) ذلك (أول) باب (الحجر) موضحاً .

(ويصح ضمان الجعل في الجعالة ، و) الجعل (في المسابقة ، و) الجعل (في المناضلة) ولو قبل العمل (لأنه) أي الجعل (يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل لا ضمان العمل فيها) أي في الجعالة والمسابقة والمناضلة ، لأنه لا يؤول إلى اللزوم ، (ويصح ضمان أرش الجناية ، نقوداً كانت) الأروش (كقيم المتلفات ، أو حيواناً كالديات) لأنها واجبة ، أو تؤول إلى الوجوب .

(ويصح ضمان نفقة الزوجة ، مستقبلة كانت أو ماضية) لما تقدم ، (ويلزمه) أي الضامن (ما يلزم الزوج) على ما يأتي ، (ولو زاد على نفقة المعسر) من نفقة الموسر أو المتوسط ، لأنه فرعه . وقال القاضي : إذا ضمن النفقة المستقبلة لزمه نفقة المعسر ، لأن الزيادة على ذلك تسقط بالإعسار .

★ ★ ★

(فصل في قضاء الدين والإحالة على الغير)

وإن قضى الضامن الدين أو أحال الضامن (به) أي بالدين (متبرعاً لم يرجع) الضامن (بشيء) ، سواء (ضمنه بإذنه وبغير إذنه) لأنه متطوع بذلك ، أشبه الصدقة (و) إن قضاه الضامن وأحال به (ناوياً الرجوع يرجع) على المضمون عنه ، لأنه قضاء مبرئ من دين واجب ، فكان من ضمان من هو عليه ، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه ، فكان له الرجوع ، وسواء قبض الغريم من المحال عليه أو أبرأه أو تعذر عليه الاستيفاء ، لفلس أو مطل ، لأن نفس الحوالة كالإقباض ، (ولو كان الضمان والقضاء) بغير إذن المضمون عنه ، (أو) كان (أحدهما) أي القضاء أو الضمان (بغير إذن المضمون عنه) ، وأجاب في المغني والشرح عن قضية أبي قتادة رضي الله عنه بأنه تبرع بالضمان والقضاء ، قصداً لتبرئة ذمته ، أي الميت ليصلي صلى الله عليه وسلم عليه، مع علمه بأنه لم يترك وفاء ، (وإن لم ينو) حال القضاء أو الحوالة (رجوعاً ولا تبرعاً ، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه ، لم يرجع) الضامن على المضمون عنه بشيء كالمتبرع، لعدم قصده الرجوع ، (وكذا حكم من أدى عن غيره ديناً واجباً) كفيلاً كان أو أجنبياً إن نوى الرجوع رجع ، وإلا فلا ، (لا) من أدى (زكاة ونحوها) كنذر وكفارة وكل ما افتقر إلى نية ، فلا رجوع له ، ولو نوى الرجوع ، لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك ، لعدم النية منه ، (ويرجع الضامن) وكل من أدى عن غيره ديناً واجباً بنية الرجوع ، حيث قلنا (بأقل الأمرين مما قضى) به الدين (حتى قيمة عرض عوضه) لرب الدين (به ، أو قدر الدين) لأنه إن كان الأقل الدين فالزائد لم يكن واجباً عليه ، فهو متبرع بأدائه ، وإن كان المقضي أقل ، إنما يرجع بما غرم ، ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء .

(وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الأداء إذا طولب به) أي الدين (إن كان ضمن بإذنه) لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه ، فلزمه تخليصها كما لو استعار عبده فرهنه بإذنه ، فإن عليه تخليصه إذا طلبه ربه ، (وإلا) بأن لم يطالبه أو كان ضمنه بغير

إذنه ، (فلا) يلزمه تخليصه ، إذا لم يأذن له ، فهو الذي أدخل الضرر على نفسه ، وإن أذن له ولم يطالبه رب الحق فلا ضرر عليه يزيله ، (لكن إن أدى) الضامن (الدين) بنية الرجوع ، (فله) أي الضامن (المطالبة) على المضمون عنه (بما أدى) عنه لما سبق ، (وإذا كان له ألف على رجلين ، على كل واحد منهما نصفه) أي الألف أصالة (وكل واحد منهما) أي من الرجلين (ضامن عن صاحبه) ما عليه ، (فابرأ الغريم أحدهما من الألف بريء منه) أي من الألف ، لأن الإبراء صادف ما عليه أصالة وضماناً ، (وبريء صاحبه من ضامنه) لبراءة الأصل ، فيبرأ الفرع ، (وبقي عليه) أي على صاحبه (خمسمائة) وهي ما كان عليه أصالة ، لأنه لم يوجد ما يسقطها عنه، (وإن قضاه) أي رب الحق (أحدهما) أي أحد الرجلين (خمسمائة أو أبرأه) أي أحدهما (الغريم منها) أي من خمسمائة ، (وعين) الذي قضى (القضاء) أو عين المبريء ما أبرأ منه (بلفظه) بأن قال : هذا قضاء عن الأصل أو الضمان ، (أو) عينه بـ (نية) بأن نواه (عن الأصل أو الضمان انصرف إليه) أي إلى ما عينه من الأصل أو الضمان ، كمن وجبت عليه زكاة نصابين وأدى قدر زكاة أحدهما وعينه ، (وإن أطلق) القاضي أو المبريء اللفظ والنية ، فلم يعينهما (صرفه) أي ما قضاه أو أبرأ منه (إلى ما شاء منهما) أي من الأصل والضمان (كما تقدم) في الرهن والزكاة إذا وجبت عليه النصابين ، (والمعتبر في القضاء : لفظ القاضي ونيته) وصرفه ، (وفي الأول لفظ المبريء ونيته) وصرفه كما تقدم ، (ومتى اختلفوا في ذلك فالقول قول من اعتبر لفظه ونيته) وصرفه ، لأنه أدرى بما صدر منه .

(وإن ادعى ألفاً على حاضر وغائب ، وأن كلا منهما ضامن عن صاحبه) ما عليه ، (فإن اعترف الحاضر بذلك) أي أن عليهما الألف وبالضمان ، (فله) أي للمدعي (أخذ الألف منه) لاعترافه له به أصالة وضماناً .

(فإذا قدم الغائب واعترف) بذلك (رجع عليه صاحبه بنصفه) الذي أداه عنه إن نوى الرجوع ، (وإن أنكر) الغائب ذلك ، (فقوله مع يمينه) مع عدم البينة ، لأن الأصل قراءته ، (وإن كان الحاضر أنكر) ذلك ، (فقوله مع يمينه) لحديث : « البَيِّنَةُ عَلَى المدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[1] .

---

(١) الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أخرجه الترمذي في السنن : ٣/٦٢٦، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي ، الحديث (١٣٤١) ، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٤/٢١٨ ، كتاب الأقضية ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، الحديث (٥٣) ، واللفظ لهما ،=

(فإن قامت عليه بينة) بالدعوى ، (فاستوفى) المدعي (الألف منه ، لم يرجع) الغارم (على الغائب شيء) لإقراره أن لا حق عليهما ، وإنما المدعي ظلمه ، (فإن اعترف الغائب) بما عليه (ورجع الحاضر عن إنكاره ، فله) أي للحاضر (الاستيفاء منه) أي الرجوع على الغائب بما غرمه عنه ، لأنه يدعي عليه حقاً يعترف له به ، (وإن لم تقم على الحاضر بينة) بما ادعى عليه من الألف أصالة وضماناً (حلف) لأنه منكر ، (وبريء) أي انقطعت الخصومة بينه وبين المدعي ، (فإذا قدم الغائب ، فإن أنكر ما كان) ادعى به عليه من الأصالة والضمان ، (وحلف ، لأنه منكر بريء) أي انقطعت الخصومة معه ، (وإن اعترف) بالدعوى (لزمه دفع الألف) مؤاخذة له باعترافه . ولا رجوع له على الحاضر إلا ببينة ، أو إقرار من الحاضر بعد .

(وإن ادعى الضامن : أنه قضى الدين) عن المضمون ، (وأنكر المضمون له) ذلك (ولا بينة) للضامن بالقضاء ، (وحلف) المضمون له أن الضامن لم يقضه (لم يرجع ضامن على مضمون عنه) ، ولو أذنه ، لأنه لم يأذن إلا في قضاء مبريء ، ولم يوجد وللمضمون له مطالبة الضامن والأصيل ، (ولو صدقه) أي صدق المضمون عنه الضامن، لأن المانع من الرجوع تفريط الضامن ، حيث إنه قضى بغير بينة وذلك مشترك بين التصديق والتكذيب ، فإن استوفى مضمون له الحق بعد ذلك من الضامن ، رجع على المضمون عنه بما قضاه عنه ثانياً ، لبراءة ذمته به ظاهراً ، قاله القاضي ، ورجحه في المغني والشرح ، وفيه وجه ، ويرجع بالأول للبراءة به باطناً ، (إلا أن يكون) قضاء الضامن الدين (بحضرته) أي حضرة المضمون عنه ، فللضامن الرجوع على المضمون عنه، لأنه هو المفرط بترك الإشهاد ، (أو) إلا أن القضاء (بإشهاد) بأن أشهد الضامن بينة عادلة ، فله الرجوع ، (ولو مات الشهود أو غابوا إن صدقه المضمون عنه) أنه أشهد ، (أو ثبت) لأن الضامن لم يقصر ولم يفرط ، وإن كانت البينة مردودة بأمر ظاهر ، كالكفر والفسق الظاهر ، لم يرجع الضامن مطلقاً لتفريطه ، وإن ردت بأمر خفي كالفسق الباطن ، أو لكون الشهادة مختلفاً فيها كشهادة العبيد ، فاحتمالان ، وكذا شاهد واحد ، (وإن اعترف المضمون له بالقضاء) أي الاستيفاء من الضامن ، (وأنكر المضمون عنه لم يسمع إنكاره) لأن ما في ذمته حق المضمون له ، فإذا اعترف بالقبض من الضامن فقد اعترف بأن الحق الذي له صار للضامن ، فيجب أن يقبل إقراره لكونه

= وأخرجه البيهقي في الكبرى : ١٠/٢٥٦ ، كتاب الدعوى ، باب المتداعيين يتداعيان ، وكذا أخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/٨٠٤ ، كتاب الصدقات ، باب الكفالة ، الحديث (٢٤٠٥) .

إقراراً في حق نفسه) ، وإن قضى (الضامن الدين) المؤجل قبل أجله (لم يرجع) على المضمون عنه (حتى يحل) أجله ، لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم، ولأنه متبرع بالتعجيل ، فلم يرجع قبل الأجل ، كما لو قضاه أكثر من الدين ، (وإن مات المضمون عنه أو الضامن ، لم يحل الدين) لأن التأجيل حق من حقوق الميت ، فلم يبطل بموته كسائر حقوقه ، (وإن ماتا) أي الضامن والمضمون عنه ، (فكذلك) أي لم يحل الدين لما تقدم ، (وإن وثق الورثة) برهن يحرز ، أو كفيل مليء بأقل الأمرين من الدين أو التركة ، (وإلا) بأن لم توثق الورثة (حل) الدين ، لما يأتي في الحجر .

(ويصح ضمان الحال مؤجلاً) نص عليه ، لحديث رواه ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعاً [(١)] ، ولأنه التزمه مؤجلاً بعقد ، فكان مؤجلاً كالبيع ، لا يقال : الحال لا يتأجل ، وكيف يثبت في ذمتيهما مختلفاً ، لأن الحق يتأجل في ابتداء ثبوته بعقد ، وهنا كذلك ، لأنه لم يكن ثابتاً عليه حالاً ، ويجوز تخالف ما في الذمتين ، (فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال دون الضامن) فلا يطالبه حتى يحل لأجل ، (وإن ضمن المؤجل حالاً ، صح) الضمان ولم يصر حالاً ، (ولم يلزمه) أي الضامن (قبل أجله) لأن الضامن فرع المضمون عنه ، فلا يستحق مطالبته دون أصله ، والفرق بينهما وبين التي قبلها : أن الحال ثابت مستحق القضاء في جميع الزمان ، فإذا ضمنه مؤجلاً فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه ، فصح ، كما لو كان الدين عشرة فضمن خمسة ، وأما المؤجل فلا يستحق قضاؤه إلا عند أجله ، فإذا ضمنه حالاً التزم ما لم يجب ، كما لو كان الدين عشرة فضمن عشرين .

★ ★ ★

(فصل في الكفالة)

الكفالة صحيحة لقوله تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُم حتّى تُؤْتُون مَوْثِقاً مِنَ اللهِ لَتَأْتُنَنِي بِهِ إلا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ [(٢)] ، ولأن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن ، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس ، فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج ، وعدم المعاملات المحتاج إليها . وهي (التزام رشيد) ولو مفلساً (برضاه إحضار مكفول به) لأن العقد في الكفاية واقع على بدن المكفول به ، فكان إحضاره هو الملتزم به كالضمان ، وقوله : (تعلق به حق مالي) لمكفول به ، ويأتي محترزه . وقوله

---

(١) حديث ابن عباس عند ابن ماجة في السنن : ٢/ ٨٠٤ ، كتاب الصدقات ، باب الكفالة ، الحديث (٢٤٠٦) .

(٢) سورة يوسف ، الآية : ٦٦ .

(إلى مكفول له) متعلق بإحضار . ولو قال : إحضار من عليه حق مالي إلى ربه ، لكان أخصر وأولى ، لأنه لا دور فيه (حاضراً كان المكفول به أو غائباً) ، وتصح إن كفل (بإذنه وبغير إذنه) كالضمان ، (ولو) كان المكفول به (صبياً ومجنوناً ، ولو بغير إذن وليهما) لأنه قد يلزم إحضارهما مجلس الحكم ، ولذلك قال : (ويصح إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف) أي إتلاف نفس أو مال ، لأنهما يضمنان الجناية وإتلاف ما لم يدفع إليهما ، (وتنعقد) الكفالة (بألفاظ الضمان) السابقة (كلها) نحو : أنا ضمين ببدنه ، أو زعيم به ، (وإن ضمن) الضامن (معرفته) أي معرفة إنسان بأن جاء إنسان إلى آخر يستدين منه ، فقال له : أنا لا أعرفك لا أعطيك ، فضمن له إنسان معرفته ، فداينه ثم غاب المستدين أو توارى (أخذ) بالبناء للمفعول ، أي ضامن المعرفة (به) أي بالمستدين . قال أحمد في رواية أبي طالب فيمن ضمن لرجل معرفة رجل : أخذ به ، فإن لم يقدر ضمن .

(و) قال الشيخ التقي في شرح المحرر : ضمان المعرفة (معناه : إني أعرفك من هو وأين هو ؟) . وقال ابن عقيل في الفصول بعد حكايته لنص الإمام المذكور : وهذا يعطى أن أحمد جعل ضمان المعرفة توثقه لمن له المال ، فـ (ـكأنه قال : ضمنت لك حضوره) متى أردت، لأنك أنت لا تعرفه ، ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه، فأنا أعرفه فأحضره لك متى أردت ، فصار كقوله : تكفلت ببدنه . انتهى . فيطالب ضامن المعرفة بإحضاره ، فإن عجز عن إحضاره مع حياته لزمه ما عليه لمن ضمن معرفته ، له وقوله : (فإن لم يعرفه) من هو وأين هو ؟ (ضمن) ما عليه ، (وإن عرفه) ذلك (فليس عليه أن يحضر) هذا تتمة كلام الشيخ التقي مفرعاً على ما اختاره . قال : وظاهر هذه الرواية ، أي رواية أبي طالب المذكورة : لا يخالف ذلك ، بل يوافقه ، لأنه قد قال غيره، وأما قوله : فإن لم يقدر عليه فيحتمل ، لم يقدر على إحضاره ، ويحتمل على تعريفه. انتهى .

والاحتمال الثاني : رده في شرح المنتهى بأربعة أوجه ، وأحسن في الرد : وقد علمت ما في كلام المصنف وخلطه أحد القولين بالآخر ، وجعل المفرع على الأول مفرعاً على الثاني ، (وتصح) الكفالة (ببدن من عليه دين لازم) أو يؤول إلى اللزوم ، غير جزيه سلم . وتقدم .

وأشار إليه بقوله : (ويصح ضمانه) ولو حذف (لازم) لكان أوضح (معلوماً كان الدين) المكفول بدن من هو عليه ، (أو مجهولاً) إذا كان يؤول إلى العلم ، وتقدم . وقوله : (من كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم) بيان لمن عليه دين ، واحترز به

عن الأب ، فلا تصح كفالته لولده ، لأنه لا تسمع دعواه عليه بغير النفقة الواجبة ، فلا يلزمه الحضور لمجلس الحكم ، (ولو) كان من عليه الدين (محبوساً) بحبس الشرع (لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم) لرب الحق ، (ثم يعيده) الحاكم (إلى الحبس بالحقين جميعاً) ، ويبرأ الكفيل كما يأتي ، (وإن كان) المكفول (محبوساً عند غير الحاكم لم يلزمه) أي المكفول به (تسليمه) أي تسلمه (محبوساً) بدليل قوله : (لأن ذلك الحبس يمنعه استيفاء حقه) فلا أثر لتسلمه ، بخلاف المحبوس عند الحاكم كما تقدم .

(وتصح) الكفالة (بالأعيان المضمونة ، كالغصوب والعوارى) لأنه يصح ضمانها .

(ولا تصح) الكفالة (بالأمانات) كالوديعة والشركة والمضاربة (إلا) إن كفله (بشرط التعدي) فيها ، فيصح كما تقدم في الضمان .

(ولا) تصح الكفالة (بزوجة لزوجها ولا بشاهد ليشهد له) لأن الذي عليهما أداؤها ليس بمالي ، ولا يمكن استيفاؤه من الكفيل .

(ولا) تصح الكفالة (إلى أجل مجهول ولو في ضمان) أي لا يصح الضمان إلى أجل مجهول ، (كـ) ـقوله : (ضمنته أو كفلته إلى) مجيء المطر وهبوب الرياح ، (فلا يصحان) لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه (بما ضمنه أو كفله) وإن جعله (أي الضمان أو الكفالة) إلى الحصاد أو الجذاذ (أو العطاء) فكأجل في بيع (لا يصح في المتقدم) ، والأولى صحته هنا ، (لأنه تبرع من غير عوض جعل له أجل لا يمنع من حصول المقصود منه ، فيصح كالنذر ، وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة ، قاله الموفق والشارح .

(ولا تصح) الكفالة (ببدن من عليه حد أو قصاص لإقامة الحد ، لأنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل ، كحد زنا وسرقة وقذف) وشرب ، (إلا) إذا كفل بدنه (لأجل مال بالدفع) أي بالعفو إلى الدية ليدفعها ، (و) إلا إذا ضمن السارق بسبب (غرم السرقة) أي المسروق ، فتصح ، لأنه حق مالي .

(ولا تصح) الكفالة (بغير معين ، كـ) ـكفلت (أحد هذين) المدينين ، لأن المكفول غير معلوم في الحال ، ولا المآل ، فلا يمكن تسليمه .

(ولا) تصح الكفالة (بالمكاتب من أجل دين الكتابة) لأن الحضور لا يلزمه ، إذ له تعجز نفسه ، وعلم منه أنه تصح كفالته بغير دين الكتابة ، (وإن كفل) إنسان (بجزء شائع من إنسان ، كثلثه وربعه ونحوهما) كخمسه وجزء من ألف جزء منه ،

(أو) كفل بـ (ـعضو منه كوجهه ويده ورجله ونحوه) كرأسه وكيده ، (أو) كفل (بروحه أو نفسه) صحت الكفالة ، لأنه لا يمكنه إحضاره إلا بإحضار الكل ، والنفس تستعمل بمعنى الذات ، (أو كفل بإنسان على أنه إن جاء به ، وإلا فهو كفيل بآخر) وعينه ، (أو) فهو (ضامن ما عليه) من المال صحت الكفالة ، لأن تعليق الكفالة والضامن على شرط صحيح كضمان العهدة ، (و) قال : (إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً ، صح) ذلك لأنها جمعت تعليقاً وتوقيتاً ، وكلاهما صحيح مع الانفراد ، فكذا مع الاجتماع ، (ولو قال : كفلت ببدن فلان على أن يبرىء فلاناً) أي زيداً مثلاً (الكفيل ، أو) قال : كفلت بفلان (على أن يبرئه) أي يبرىء المكفول عنه الكفيل (من الكفالة فسد الشرط والعقد) لأنه شرط فسخ العقد في عقد ، فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ، (وكذا لو قال : كفلت لك بهذا الغريم على أن تبرىء من الكفالة بفلان) الآخر ، (أو) قال : (ضمنت لك هذا الدين على أن تبرئني من ضمان الدين الآخر ، أو) قال : ضمنت لك هذا الدين (على أن تبرئني من الكفالة بفلان) فيفسد الشرط والعقد لما تقدم ، (وكذا لو شرط في الكفالة أو الضمان أن يتكفل المكفول به) أو المضمون (بآخر) بأن قال : أنا كفيل بفلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي، أو أنا ضامن ما على فلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي ، أو أنا ضامن ما على فلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي ، أو أنا ضامن ما على فلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي ، (أو) كفل أو ضمن على أن (يضمن) المكفول به أو المضمون عنه (ديناً عليه) أي على الكفيل والضامن ، (أو) كفل أو ضمن على أن (يبيعه) المكفول به أو المضمون عنه (شيئاً عينه) أي الكفيل أو الضامن (لي ، و) على أن (يؤجره داره ونحوه) كعلي أن يهبه كذا ، فلا يصح الضمان ولا الكفالة في ذلك كله ، لأنه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه ، (ولا تصح) الكفالة (إلا برضا الكفيل) لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه ، (ولا يعتبر رضا مكفول له) لأنها وثيقة لا قبض فيها ، فصحت من غير رضاه كالشهادة ، (ولا) يعتبر أيضاً رضا (مكفول به) كالضمان .

« تتمة » إذا قال شخص لآخر : اضمن عن فلان ، أو اكفل عنه ففعل ، كان الضمان والكفالة لازمين للمباشر دون الآمر ، لأنه كفل باختيار نفسه ، وإنما الأمر للإرشاد ، فلا يلزم به شيء ، (وتصح) الكفالة (حالة ومؤجلة كالضمان والثمن) في البيع (بأن أطلق) كقوله : أنا كفيل ببدن فلان (كانت حالة كالضمان) إذا أطلق يكون حالاً ، (لأن كل عقد يدخله الحلول) كالثمن في البيع ، والأجرة والصداق (اقتضى إطلاقه

الحلول ، فإن عين) الكفيل (تسليمه) أي المكفول به (في مكان لزمه تسليمه فيه) وفاء بالشرط كالمسلم فيه ، (وإن وقعت الكفالة مطلقة) بأن لم يعين موضعاً لتسليمه (وجب تسليمه مكان العقد كالسلم ، وإذا تكفل) كفيل بإحضاره أي المكفول به (حالاً ، فله) أي للمكفول له (مطالبته) أي الكفيل (بإحضاره) حالاً ، لأنه مقتضى العقد كما سبق (فمتى أحضره) الكفيل (مكان العقد لتعيينه) أي تعيين مكان العقد (فيه) أي في العقد ، (أو) أحضره مكان العقد (لكون الكفالة وقعت مطلقة) لم يعين فيها موضع التسليم ، بريء الكفيل ، لأنه عقد على عمل ، فبريء منه بالعمل المعقود عليه كإجارة (أو أحضره) الكفيل (في مكان عينه غيره) أي غير مكان العقد (بعد حلول الكفالة) بريء الكفيل لما سبق ، (أو أحضر) الكفيل (قبله) أي قبل أجل الكفالة ، (و) الحال أنه (لا ضرر) على المكفول له (في قبضه وسلمه) الكفيل للمكفول له بريء لما سبق ، (أو سلم مكفول به نفسه في محله) أي محل التسليم وأجله (بريء) الكفيل كما لو قضى المضمون عنه الدين ، ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول به ، (ولو لم يقل : قد برئت إليك منه ، أو قد سلمته ، أو قد أخرجت نفسي من كفالته) خلافاً لابن أبي موسى ، لأنه قد وفى بما عليه من العمل كالأجير ، ومحل براءة الكفيل بتسليمه (ما لم تكن هناك يد حائلة ظالمة) تمنعه منه ، لأنه لا يحصل له غرضه ، (وإن أحضره) أي أحضر الكفيل المكفول به ، (وامتنع) المكفول له (من تسلمه) بلا ضرر (بريء) الكفيل ، (ولو لم يشهد على امتناعه) أي المكفول له (من تسلمه) وقال القاضي : يرفعه إلى الحاكم فيسلمه إليه ، فإن لم يجده أشهد ، (وإن كانت الكفالة مؤجلة لم يلزمه) أي الكفيل (إحضاره قبل أجلها) كسائر الحقوق .

(قال الشيخ : إن كان المكفول في حبس الشرع فسلمه) الكفيل (إليه فيه) أي في الحبس (بريء) الكفيل ، (ولا يلزمه إحضاره منه) أي الحبس إليه عند أحد من الأئمة ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ثم يرده) إلى الحبس ، (وإن مات مكفول به) بريء الكفيل ، (سواء توانى الكفيل في تسليمه حتى مات أو لا) لأن الحضور سقط عنه ، فبريء كفيله كما لو أبريء من الدين ، وفارق ما إذا غاب ، فإن الحضور لم يسقط عنه ، ولو قال الكفيل فى الكفالة : إن عجزت عن إحضاره أو متى عجزت عن إحضاره كان عليّ القيام بما أقر به . فقال ابن نصر الله : لم يبرأ بموت المكفول ، ولزمه ما عليه . قال : وقد وقعت هذه المسئلة ، وافتيت فيها بلزوم المال ، (أو تلفت العين المكفول بها) ولو عارية ونحوها ، كما يعلم من كلامه في تصحيح الفروع (بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها ، بريء الكفيل) لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به . وظاهره :

أنها إذا تلفت بفعل آدمي لم يبرأ الكفيل ، وعلى المتلف بدلها (لا بموت الكفيل) فلا يبرأ الكفيل بموته ، (فيؤخذ من تركته ما كفل به) يعني حيث تعذر إحضار المكفول به، كما لو مات الضامن ، (فإن كان) ما على المكفول به (ديناً مؤجلاً فوثق ورثته) أي الكفيل (برهن) بحرز (أو ضمين) مليء ، لم يحل الدين بل أجله ، (وإلا) يوثقوا بذلك (حل) الدين ، لما يأتي في الحجر ، (ولا) يبرأ الكفيل (بموت المكفول له) كالضمان (وورثته) أي ورثة المكفول له (كهو في المطالبة) للكفيل (بإحضاره) أي المكفول به ، لانتقال الحق إليهم ، كسائر حقوقه ، (وإن ادعى الكفيل) بالمال أو البدن (براءة المكفول به من الدين وسقوط المطالبة) لم يقبل منه بغير بينة ، لأن الأصل عدم ذلك، (أو قال) الضامن أو الكفيل: (لم يكن عليه) أي على المضمون عنه أو المكفول به (دين حين) ضمنته ، أو (كفلته ، فقول) المضمون له ، و(المكفول له مع يمينه) لأن الأصل صحة الكفالة والضمان ، فإن نكل قضى عليه بالنكول ، وإذا مات المديون فأبرأه رب الدين فلم تقبل ورثته ، بريء مع كفيله ، (وإذا طالب الكفيل به بالحضور معه) لرب الحق (لزمه ذلك ، إن كانت الكفالة بإذنه) ولو لم يطالبه به رب الحق ، لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه ، فلزمه تخليصه ، كما لو استعار منه عبده ليرهنه ، (أو طالبه) أي الكفيل (صاحب الحق بإحضار) أي المكفول به ، وإن لم يكفله له بإذنه، لأن حضور المكفول به حق للمكفول له ، وقد استناب الكفيل في ذلك بمطالبته به ، أشبه ما لو صرح بالوكالة ، (وإلا) بأن كفله بغير إذنه ، ولم يطالبه صاحب الحق بإحضاره ، (فلا) يلزمه الحضور معه إلى رب الحق ، لأن المكفول به لم يشغل ذمته ، وإنما شغلها الكفيل باختياره ، ولم يوكله صاحب الحق ، (فإن كان المكفول به غائباً غيبة تعلم غير منقطعة) بأن غاب بموضع معلوم ، (ولو) كان المكفول به (مرتد الحق بدار الحرب) بموضع معلوم (أمهل) الكفيل (بقدر ما يمضي) إلى محل المكفول به ، (ويحضره) منه ، ليتحقق إمكان التسليم ، وسواء كانت المسافة قريبة أم بعيدة ، (وإن لم يعلم فيها) أي في الغيبة (خبره) أي المكفول به (لزمه) أي الكفيل (الدين من غير إمهال) إذ لا فائدة في الإمهال مع عدم العلم بموضعه ، (فإن) علم موضعه ، و(مضى) الكفيل إليه ، (ولم يحضره) أي المكفول به ، (إما لتوان أو لهربه) أي المكفول به ، (واختفائه أو لامتناعه ، أو لغير ذلك) كذي سلطان ، (بحيث تعذر إحضاره مع حياته ، لزمه) أي الكفيل (ما عليه من الدين) لعموم قوله ﷺ : «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» [(١)] ، ولأنها أحد نوعي الكفالة ، فوجب الغرم بها إذن ، كالكفالة بالمال ، ولا

---

(١) سبق تخريجه .

يسقط عن الكفيل المال بإحضار المكفول به بعد الوقت المسمى ، نصاً ، (إلا إذا شرط) الكفيل (البراءة منه) أي من الدين ، فلا يلزمه ، عملاً بشرطه ، لأنه إنما التزم الكفالة على هذا الشرط ، فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه ، (وكذا عوض العين المكفول بها) يلزم لكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به ليسلمها (إذا لم يشرط) الكفيل (أن لا مال عليه بتلفها) أي بسبب تعذر ردها لتلفها بفعل آدمي ، أو هربه بها ونحوه ، أما إذا تلف بفعل الله ، فقد تقدم أن الكفيل يبرأ بذلك ، كموت المكفول به ، (فإن اشترط) الكفيل البراءة (بريء) لما تقدم (والسجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم) كرسول الشرع (بمنزلة الكفيل للوجه) أي كفيل البدن (عليه) أي السجان ونحوه (إحضار الخصم ، فإن تعذر) عليه (إحضاره ضمن ما عليه ، قاله الشيخ) ، واقتصر عليه في الفروع .

وقال ابن نصر الله : الأظهر أنه كالوكيل يجعل فى حفظ الغريم ، إن هرب منه تفريطه ، لزمه إحضاره ، وإلا فلا . (وقال) الشيخ : (وإذا لم يكن الوالد ضامناً لولده ولا له عنده مال ، لم يجز لمن له على الولد حق أن يطالب والده بما عليه ، لكن إن أمكن الوالد معاونة صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف بمكانه ونحوه ، لزمه ذلك) أي التعريف بمكانه ونحوه ، لأنه من قبيل نصحه له ، (وحيث أدى الكفيل ما لزمه لتعذر إحضار المكفول به عليه ، (ثم قدر) الكفيل (على المكفول به) ، فقال في الفروع : (فظاهر كلامهم) أي الأصحاب (أنه) أي الكفيل (في رجوعه عليه) أي المكفول به (كضامن) إن نوى الرجوع رجع على المكفول به ، وإلا فلا ، (وأنه) أي الكفيل (لا يسلمه) أي المكفول به (إلى المكفول له ثم يسترد) الكفيل منه (ما أداه) إليه (بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه) فغرم الغاصب قيمته ، ثم قدر عليه ، فإنه يرده للمغصوب منه ، ثم يسترد منه ما أداه (لامتناع بيعه) لأن الغاصب لم يملكه بدفع القيمة ، وإنما أخذت منه للحيلولة وقد زالت ، بخلاف ما على المكفول من الدين ، فإنه يصير الكفيل ببذل عوضه ناوياً الرجوع ، يملكه ملكاً تاماً ، وله بيعه والتصرف فيه بما شاء ، وإن أدى الكفيل لغيبة المكفول وقد تعذر إحضاره ، ثم ثبت بالبينة موت المكفول به قبل غرم الكفيل المال ، استرده لتبين براءته بموت المكفول .

(وإن كفل اثنان واحداً فسلمه أحدهما ، لم يبرأ الآخر) بذلك ، لأن إحدى الوثيقتين انحلت من غير استيفاء ، فلم تنحل الأخرى ، كما لو أبرأ أحدهما ، (وإن سلم) المكفول به (نفسه برئا) لأنه أدى ما يلزم الكفيلين لأجله ، وهو إحضار نفسه ، فبرئت ذمتهما .

(وإن كفل واحد غريماً لاثنين فأبرأه) أي الكفيل (أحدهما ، لم يبرأ) الكفيل (من الآخر) لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين ، فقد التزم إحضاره عند كل واحد منهما فإذا أبرأه أحدهما بقي حق الآخر .

(وإن كفل الكفيل كفيل آخر صح) ذلك ، لأنه تصرف من أهله في محله ، (فإن بريء) الكفيل (الأول بريء) الكفيل (الثاني) لأنه فرعه ، (ولا عكس) ، فإذا بريء الثاني لم يبرأ الأول ، لأن الأصل لا يبرأ ببراءة الفرع ، (وإن كفل) الكفيل (الثاني) شخص (ثالث بريء وكل منهم) أي الكفلاء (ببراءة من قبله) لأنه فرعه ، (ولا عكس) أي لا يبرأ أحدهم ببراءة من بعده ، لأنه ليس فرعه ، (ولا عكس) أي لا يبرأ أحدهم ببراءة من بعده ، لأنه ليس فرعه ، (كضمان) في مال (ولو كفل اثنان واحداً وكفل كل واحد منهما) أي من الكفيلين (كفيل آخر فأحضره أحدهما) أي أحد الكفيلين الأولين بريء هو ومن تكفل به) الأول بتسلمه ، والثاني ببراءة أصله ، (وبقي) الكفيل (الآخر ومن تكفل به) حتى يسلماه أو أحدهما ، أو يسلم نفسه ، أو يبرأ من الحق ، (ومتى أحال رب الحق) على الغريم بدينه ، (أو أحيل) رب الحق بدينه ، (أو زال العقد) من بيع أو نحوه (بريء الكفيل) بالمال أو البدن ، (وبطل الرهن) إن كان (لأن الحوالة استيفاء في المعنى) سواء استوفى المحال به أو لا . ولبراءة الغريم بزوال العقد ، (وتقدم) ذلك (أول الباب) .

« تتمة » لو قال : أعط فلاناً ألفاً ففعل ، لم يرجع على الآمر ، ولم يكن ذلك كفالة ولا ضماناً ، إلا أن يقول : أعطه عني ، خليطاً كان أو غيره ، (ولو خيف من غرق سفينة فألقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخفف ، لم يرجع) الملقى (به) أي بمتاعه (على أحد ، ولو نوى الرجوع) لأنه أتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان، (ويجب الإلقاء) أى إلقاء ما لا روح فيه من السفينة (إن خيف تلف الركاب بالغرق) لأن حرمة ذي الروح آكد ، فإن خيف الغرق بعد ذلك ألقى الحيوان غير الآدمي، لأن حرمته آكد ، (ولو قال بعض أهلها) أي السفينة لواحد منهم: (ألق متاعك) في البحر ، (فألقاه ، فلا ضمان على الآمر) لأنه لم يكرهه على إلقائه ولم يضمنه له ، (وإن قال : ألقه) في البحر ، (وأنا ضامن ضمن) الآمر به (الجميع) وحده ، لأن ضمان ما لم يجب صحيح ، (وإن قال) ألقه في البحر ، (وأنا وركبان السفينة ضامنون ، وأطلق ،

ضمن) الآمر (وحده بالحصة) لأنه لم يضمن الجميع ، وإنما ضمن حصته ، وأخبر عن سائر ركبان السفينة بضمان سائره ، فلزمته حصته ، ولم يسر قوله على الباقين ، (وإن قال) : ألقه في البحر ، و(كل واحد منا ضامن لك متاعك أو قيمته ، ضمن) أي لزم (القائل) وحده (ضمان الجميع ، سواء كانوا) أي ركبان السفينة (يسمعون قوله فسكتوا ، أو قالوا : لا نفعل ، أو لم يسمعوا) قوله ، لأن سكوتهم لا يلزمهم به حق، (وإن رضوا) في الركبان (بما قال ، لزمهم) الغرم ، ويوزع على عددهم ، لاشتراكهم في الضمان فإن قالوا : ضمنا لك الدين ، كانوا شركاء ، على كلٍّ حصته ، وإن قالوا : كل منا ضامن لك الدين ، طولب كل واحد به كاملاً ، وتقدم ، (ولو قال) جائز التصرف (لزيد : طلق زوجتك وعليّ ألف ، أو) على (مهرها) فطلقها (لزمه) أي القائل (ذلك) أي الألف أو مهرها (بالطلاق . قال في الرعاية : وقال : لو قال : بع عبدك من زيد بمائة وعليّ مائة أخرى ، لم يلزمه شيء) والفرق : أنه ليس في الثاني إتلاف بخلاف الأول ، وإن شرط في ضمان أو كفالة خياراً فسداً .



باب الحوالة

بفتح الحاء وكسرها ، واشتقاقها من التحول ، لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى قال في المبدع : وهي ثابتة بالإجماع ، ولا عبرة بمخالفة الأصم . وسنده : السنة الصحيحة . فمنها : ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ ، فإذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ »[(١)] ، وفي لفظ : « مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ »[(٢)] . (وهي عقد إرفاق) منفرد بنفسه ليس محولاً على غيره (لا خيار فيه وليست) الحوالة (بيعاً) لأنها لو كانت بيعاً لكانت بيع دين بدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض ، لأنها بيع مال الربا بجنسه ، ولجازت بلفظ البيع ، وبين جنسين كالبيع كله ، ولأن لفظها يشعر بالتحول ، وليست أيضاً في معنى البيع ، لعدم العين فيها ، (بل) الحوالة (تنقل المال) المحال به (من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه) لما سبق ، من أنها مشتقة من التحول أو التحويل ، وفيها شبه بالمعارضة من حيث إنها دين بدين ، وشبه بالاستيفاء من حيث براءة المحيل بها ، ولترددها بينهما ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، وبعضهم بالاستيفاء وتلزم بمجرد العقد ، (فلا يملك المحتال على المليء) الرجوع على المحيل بحال ، لأن الحق انتقل ، فلا يعود بعد انتقاله ، هذا إذا اجتمعت شروطها ، لأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه ، ولا ممن يدفع عنه أشبه ما لو أبرأه من الدين ، (ولا) يملك (المحتال) ولو على غير مليء (برضاه) بالحوالة (إذا لم يشترط يسار المحتال عليه وجهله) أي يساره ، (أو ظنه مليئاً) ثم تبين خلافه (الرجوع على المحيل بحال ، أي سواء أمكن استيفاء الحق) من المحال عليه ، (أو تعذر) استيفاؤه (لمطل ، أو فلس ، أو موت ، وكذا) لو تعذر استيفاؤه (لجحود، صرح به في الفروع وغيره) بأن جحد المحال عليه الدين وحلف ، (ولعل المراد) بأنه لا يرجع مع الجحود (إذا كان المحتال يعلم الدين ، أو صدق) المحتال (المحيل عليه) أي على أن دينه بذمة المحال عليه الجاحد ، (أو ثبت) الدين (ببينة ثم ماتت ونحوه) بأن أقر المحتال عليه أو لا ، ثم أنكر (أما إن ظنه) أي ظن المتحال الدين (عليه) أي على المحال عليه ، (فجحد) المحال عليه الدين (ولم يمكن إثباته ، فله) أي المحتال (الرجوع عليه) أي على المحيل ، لأن الأصل بقاء دينه عليه ، ولم تتحقق براءته منه .

---

(١) سبق تخريجه ، وانظر اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠٠٨) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحوالة ، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة .

(وتصح) الحوالة (بلفظها) كأحلتك بدينك على فلان ، (أو معناها الخاص) كأتبعتك بدينك على فلان ونحوه ، لدلالته على المقصود ، (ولا تصح) الحوالة (إلا بشروط) أربعة :

(أحدها : أن يحيل على دين مستقر في ذمة المحال عليه) لأن ما ليس بمستقر عرضه للسقوط ، ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً ، فلا تثبت فيما هذا صفته ، (ولو) كانت الحوالة (على الضامن بما ضمنه ووجب) لأنه دين مستقر ، بخلاف ما إذا ضمن ما يؤول إلى الوجوب ، فلا تصح الحوالة به قبل وجوبه ، لأنه لا دين عليه إذن (أو) أي وتصح الحوالة على ما (في ذمة ميت) من دين مستقر لما سبق ، (وفي الرعاية الصغرى والحاويين : إن قال : أحلتك بما عليه) أي الميت (صح) ذلك (لا أحلتك به عليه ، أي الميت) فلا يصح ، لأن ذمته قد خربت .

(وتصح) الحوالة (على المكاتب بغير مال الكتابة) كبدل قرض وثمن مبيع ، لأنه دين مستقر ، (وإن أحال) السيد (على مال الكتابة) لم تصح الحوالة ، (ولو حل) لعدم استقراره (أو) أحال المسلم على (المسلم) لم تصح الحوالة ، لعدم استقراره ، (أو) أحال على (رأس ماله) أي السلم (بعد فسخه) لم تصح الحوالة ، لأنه لا يصح صرف فيه قبل قبضه ، (وتقدم) في أواخر السلم ، (أو) أحالت الزوجة على (الصداق قبل الدخول) ونحوه مما يقرر الصداق ، لم تصح الحوالة ، لعدم استقراره ، (أو) أحال على (الأجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع) فيما إذا كانت الإجارة لعمل ، (أو) قبل (فراغ المدة) إن كانت الإجارة على مدة ، لم تصح الحوالة لعدم استقرارها ، (أو) أحال البائع (بثمن المبيع على المشتري في مدة الخيار) أي خيار المجلس أو الشرط ، أو) أحال (على ناظره ، أو على ولي بيت المال ، أو أحال ناظر الوقف بعض المستحقين على جهة ونحوه ، لم يصح) ذلك حوالة ، لأنها انتقال مال من ذمة إلى ذمة ، والحق هنا ليس كذلك ، لكن يكون ذلك وكالة كالحوالة على ما له في الديوان .

(ولا يشترط) للحوالة (استقرار المحال به ، فإن أحال المكاتب سيده) بدين الكتابة (أو) أحال (الزوج امرأته) بالصداق قبل الدخول ، (أو) أحال (المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيارين ، صح) ذلك ، لأن المدين له تسليم الدين قبل استقراره ، وحوالته به تقوم مقام تسليمه .

(ولا تصح) الحوالة (بمسلم فيه ، ولا برأس ماله بعد فسخ) العقد ، لأنه تصرف في السلم ، أو رأس ماله قبل القبض ، وذلك غير صحيح ، وتقدم في السلم ، (ولا) تصح الحالة (بجزية) لفوات الصغار .

ولا على الجزية لذلك ولعدم استقرارها ، (فإن أحال من لا دين عليه شخصاً على من له عليه دين فهي وكالة) جرت (بلفظ الحوالة) ، إذ ليس فيها تحويل حق من ذمة إلى ذمة ، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى ، وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه (ثبت فيها أحكامها) أي أحكام الوكالة من عزل الوكيل بموت الموكل وعزله ونحوه ، (وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه ، فهو) وكال في (اقتراض ، فلا يصارفه) لأنه لم يأذن له في المصارفة ، (فإن قبض المحتال بما دفعه عنه للمحتال (لأنه قرض) حيث لم يتبرع .

(وإن أبرأه) أي أبرأ المحتال المحال عليه الذي لا دين عليه (منه ، لم تصح البراءة لأنها براءة من لا دين عليه ، وإن) قبض المحتال من المحال عليه الذي لا دين عليه ما أحيل به ، ثم (وهبه) المحتال (إياه بعد أن قبضه منه) ملكه ، و(رجع المال عليه) حينئذ (على المحيل) بما دفعه عنه ، لأنه قرض ، وهبة المحتال بعد ذلك غير مانعة .

(وإن أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه ، فهي وكالة في اقتراض أيضاً ، وليس شيء من ذلك حوالة) لانتفاء شرطها .

[**الشرط (الثاني]** : تماثل الدينين) لأنها تحويل للحق ونقل له ، فينتقل على صفته (في الجنس ، كأن يحيل من عليه ذهب بذهب ، و) أن يحيل (من عليه فضة بفضة ، فلو أحال من عليه ذهب بفضة أو بالعكس) بأن أحال من عليه فضة بذهب (لم يصح) ذلك للتخالف ، (و) تماثل الدينين (في الصفة ، فلو أحال من عليه) دراهم (صحاح بمكسرة أو من عليه) دراهم (غورية [1] بسليمانية ، لم يصح) ذلك للتخالف (و) تماثل الدينين في الحلول والتأجيل) بأجل واحد ، (فإن كان أحدهما) أي الدينين (حالاً والآخر مؤجلاً) لم تصح ، (أو كان أحدهما) مؤجلاً (إلى شهر و) الدين (الآخر) مؤجلاً (إلى شهرين ، لم تصح الحوالة ، لأنها إرفاق كالقرض ، فلو جوزت مع الاختلاف لكان المطلوب منها الفضل ، فتخرج عن موضوعها ، (ولو كان الحقان) أي المحال به والمحال عليه (حالين فشرط على المحتال أن يؤخر حقه أو) يؤخر (بعضه إلى أجل) ولو معلوماً (لم تصح) الحوالة (أيضاً) لأن الحال لا يتأجل بأجل ، ولو قيل يفسد الشرط ، وتصح الحوالة كالشروط الفاسدة في البيع ، لكان أوفق بالقواعد ، ولم أر المسئلة لغيره ، (فيشترط ذلك) أي تماثل الدينين فيما ذكر (كما يشترط) ذلك (في المقاصة ، وتقدم آخر السلم) بيان المقاصة وشروطها ، (و) يشترط تماثل الدينين في (القدر فلا تصح) الحوالة (بعشرة على خمسة ، ولا عكسه) وإن أحال بخمسة على

---

(١) نسبة إلى السلطان الغوري وهي الدراهم المضروبة في عصره .

عشرة ، للتخالف كما سبق ، (وتصح) الحوالة (بخمسة من العشرة على الخمسة و) تصح الحوالة (بالخمسة على خمسة من العشرة) للمرافقة ، (ولا يضر اختلاف سبب الدينين) بأن يكون أحدهما عن قرض ، والآخر ثمن مبيع أو نحوه .

[الشرط (الثالث] : أن تكون) الحوالة) بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها ، كمعدود ومذروع) لأنها إن كانت بيعاً فلا يصح في مجهول ، وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم ، والجهالة تمنع منه ، ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه كالجوهر ، وإن أحال بإبل الدية على إبل القرض ، لم يصح على المذهب ، من أنه يرد القيمة ، لاختلاف الجنس ، وإن كان بالعكس لم يصح مطلقاً . وفي الحوالة بإبل الدية على من عليه مثلها وجهان . قال القاضي : تصح ، لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات . والوجه الثاني : لا تصح ، لأنها مجهولة (قال الشيخ : الحوالة على ماله في الديوان) ومثله الحوالة على ماله في الوقف (إذن في الاستيفاء فقط) كما تقدم ، (وللمحتال) إذن (الرجوع) كعزل الوكيل نفسه (ومطالبة محيله) بدينه ، لأنه لم يبرأ منه بوفاء ولا إبراء ولا حوالة حقيقة .

[الشرط (الرابع] : أن يحيل برضاه) قال في المبدع : بغير خلاف ، لأن الحق عليه، فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه ، (ولا يعتبر رضا المحال عليه ، (لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض ، فلزم المحال عليه الدفع ، إليه كالوكيل ، (ولا) يعتبر أيضاً (رضا المحتال إن كان المحال عليه مليئاً ، فيجب) على من أحيل على مليء (أن يحتال) لظاهر قوله ﷺ : «إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ » (١) .

(فإن امتنع) المحتال (أجبر على قبولها) أي الحوالة للخبر ، (ويبرأ المحيل بمجرد الحوالة قبل الأداء ، وقبل إجبار) الحاكم (المحتال على قبولها) أي الحوالة ، فلا رجوع له على المحيل لو مات المحال عليه ، أو أفلس ، أو جحد بعد ذلك ، وتقدم ، وفسر الإمام أحمد المليء ، فقال : هو أن يكون قادراً بماله وقوله وبدنه ، فلذلك قال : (وتعتبر الملاءة في المال والقول والبدن) وجزم به في المحرر والنظم والفروع والفائق والمنتهى وغيرها . زاد في الرعاية الصغرى والحاويين ، (وفعله) ، وزاد في الكبرى عليهما : (وتمكنه من الأداء ، فـ) ـالملاءة (في المال : القدرة على الوفاء ، و) الملاءة (في القول: أن لا يكون مماطلاً ، و) الملاءة (في البدن : إمكان حضوره مجلس الحكم)

---

(١) راجع مسلم فى المصدر السابق ، وتخريجه في (١) ص (١٦٣٢) .

هذا معنى كلام الزركشي . والظاهر : أن فعله يرجع إلى عدم المطل ، إذ الباذل غير مماطل .

وتمكنه من الأداء يرجع إلى القدرة على الوفاء ، إذ من ماله غائب أو في الذمة ونحوه غير قادر على الوفاء ، ولذلك أسقطهما الأكثر كما تقدم ، ولم يفسرهما ، (فلا يلزم) رب الدين (أن يحتال على والده) لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم ، (ولا) يلزم أن يحتال (على من هو في غير بلده) لعدم قدرته على إحضاره مجلس الحكم ، وقياسه : الحوالة على ذي سلطان لا يمكنه إحضاره مجلس الحكم ، (ولا يصح أن يحيل) رب الدين (على أبيه) لأن المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه ، ففرعه كذلك ، (ومتى صحت) الحوالة (فرضياً) أي المحتال والمحال عليه (بخير منه) أي الدين (أو بدونه ، أو) رضيا بـ (تعجيله) وهو مؤجل ، (أو) بـ (تأجيله) وهو حال ، (أو) أخذ (عوضه ، جاز) ذلك ، لأن ذلك يجوز في القرض ، فهنا أولى ، لكن إن رى بين العوضين ربا النسيئة ، كما لو كان الدين المحال به من الموزونات ، فعوضه فيه موزوناً من غير جنسه ، أو كان مكيلاً ، فعوضه عنه مكيلاً من غير جنسه ، اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض ، (وإن رضي) المحتال بالحوالة ، (واشترط) في المحال عليه (اليسار) صح الاشتراط ، لحديث : « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » [1] ، ولأنه شرط فيه مصلحة للعقد في عقد معاوضة ، فكان كشرط صفة في المبيع ، فإن بان معسراً فله الرجوع على المحيل ، لفوات شرطه ، (أو لم يرض) المحتال بالحوالة (فبان) المحال عليه (معسراً ، فله) أي المحتال (الرجوع على المحيل) ولا يجبر على اتباعه ، لأنه لم يحتل على مليء ، (وإذا أحال المشتري البائع بالثمن) فبان البيع باطلاً ، كظهور العبد المبيع حراً) أو مستحقاً ، (فإن كان) ظهور البطلان (ببينة ، فالحوالة باطلة) لأنه ببطلان البيع تبينا أن لا ثمن على المشتري ، والحوالة فرع على الثمن ، فإذن يبطل الفرع لبطلان أصله فيرجع المشتري على من كان له عليه الدين في مسألة حوالته .

---

(١) هذا جزء من حديث طويل من رواية عمرو بن عوف المزني ، أخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٦٣٤ - ٦٣٥ ، كتاب الأحكام ، باب (١٧) ، الحديث (١٣٥٢) ، وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجة في السنن : ٢/ ٧٨٨ ، كتاب الأحكام ، باب الصلح ، الحديث (٢٣٥٣) ، وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ٣٦٦ ، وأبو داود في السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، الحديث (٣٥٩٤) ، وابن حبان في صحيحه ، أورده الهيثمي في موارد الظمآن ، ص ٢٩١ ، كتاب القضاء ، باب في الصلح ، الحديث (١١٩٩) ، والحاكم في المستدرك : ٢/ ٤٩ ، كتاب البيوع ، باب المسلمون على شروطهم .

وعلى المحال عليه في مسألة الحوالة عليه لا على البائع ، لأن الحوالة لما بطلت وجب بقاء الحق على ما كان ، (وإن كان) ظهور المبيع حراً (باتفاق المحيل والمحال عليه على حريته) أي العبد المبيع (من غير بينة ، فإن صدقهما المحتال ، فكذلك) أي بطلت الحوالة ، لاتفاق الكل على بطلانها ، (وإن كذبهما) المحتال (لم يقبل قولهما عليه) لأنهما يبطلان حقه (أشبه ما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبائعه أنه كان حراً ، لم يقبل قولهما على المشتري الثاني ، وإن أقاما) أي المحيل والمحال عليه (بينة) بحريته (لم تسمع) بينتهما (لأنهما كذباها بدخولهما في التبايع ، وإن أقام العبد بينة بحريته قبلت) البينة لعدم ما يمنعها ، (وبطلت الحوالة) لأنه ببطلان البيع ظهر أن لا ثمن على المشتري . والحوالة فرع على سلامة الثمن ، (وإن صدقهما) أي البائع والمشتري (المحتال) على حرية العبد ، (وادعى الحوالة بغير ثمن العبد) الذي اتفقوا على حريته ، (فـ) ـالقول (قوله مع يمينه) لأنه يدعي سلامة العقد ، وهي الأصل (إذا لم يكن لهما) أي للبائع والمشتري (بينة) بأن الحوالة بثمن العبد ، فإن كانت عمل بها، (وإن اتفق المحيل والمحتال على حريته) أي العبد ، (وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد) لأنه إقرار على غيرهما ، (وتبطل الحوالة) لاعتراف المحيل والمحتال ببطلانها ، (والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدقه) المحتال (فيه، فلا يأخذ منه شيئاً ، وإن اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق) العبد (لإقرار من هو في يده بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة إليهما) مؤاخذة لهما بحكم إقرارهما ، (ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل ، لأنه معترف ببراءته) بدخوله معه في الحوالة ، (وإن فسخ البيع) وقد أحال المشتري البائع بالثمن ، أو أحال البائع عليه به (بعيب أو) تدليس ونحوه ، أو (إقالة أو خيار أو انفسخ النكاح) بعد الحوالة بالصداق بما يسقطه أو ينصفه (ونحوه) أي أو انفسخ نحو النكاح كإجارة بعد الحوالة بأجرتها (بعد قبض المحتال مال الحوالة ، لم تبطل) الحوالة ، لأن عقد البيع لم يرتفع من أصله ، فلم يسقط الثمن ، فلم تبطل الحوالة ، لانتفاء المبطل ، (وللمشتري الرجوع على البائع في مسئلتي حوالته) للبائع ، (والحوالة عليه) من البائع ، لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض ، والرجوع في عينه متعذر للزوم الحوالة ، فوجب في بدله ، وإذا لزم البدل وجب على البائع ، لأنه هو الذي انتفع بمبدله ، و(لا) رجوع للمشتري (على من كان عليه الدين في المسئلة الأولى) وهو الذي أحال المشتري عليه البائع ، (ولا) رجوع للمشتري أيضاً (على من أحيل) أي أحاله البائع (عليه في) المسئلة (الثانية) لصحة الحوالة وعدم بطلانها ، لما تقدم (وإن كان الفسخ) للبيع على

أي وجه من تقايل ، أو عيب ، أو خيار ونحوه (قبل القبض) أي قبض المحتال مال الحوالة (لم تبطل الحوالة أيضاً) لأن الحق انتقل عن المحيل ، فلم يعد إليه، وثبت للمحتال ، فلم يزل عنه ، ولأن الحوالة بمنزلة القبض ، فكأن المحيل أقبض المحتال دينه، (كما لو أخذ البائع بالثمن عرضاً) أو كان دراهم وأخذ عنها دنانير أو بالعكس ، ثم فسخ البيع ، لم يرجع المشتري إلا بما وقع عليه العقد ، لا بما عوضه البائع ، (ويرجع المشتري على البائع بالثمن) لعود المبيع إليه بالفسخ ، كما سبق ، (ويأخذه) أي الثمن (البائع من المحال عليه) لبقاء الحوالة ، (وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى) وهي ما إذا كان المشتري أحال البائع بالثمن ، لأن دين البائع ثابت على من أحاله المشتري عليه ، فصحت الحوالة ، كسائر الحقوق ، (وللمشتري أن يحيل المحتال عليه) من البائع (على البائع في) الصورة (الثانية) وهي ما إذا كان البائع أحال على المشتري بالثمن ، لاستقرار الدين عليه كما تقدم ، (فإذا أحال شخص رجلاً على زيد بألف فأحاله) أي الرجل (زيد بها على عمرو ، صح) ما ذكر ، لأنه حوالة دين ثابت ، (وهكذا لو أحال الرجل عمراً على زيد بما ثبت له في ذمته ، فلا يضر تكرار المحال والمحيل) أي لا يمنع من صحة الحوالة ، لعدم منافاته لها، (وإذا) اختلف المحيل والمحتال ، بأن (قال) المحيل (أحلتك) فـ (ـقال) المحتال: (بل وكلتني) في القبض ، فقول مدعي الوكالة ، لما يأتي ، وله القبض ، لأنه إما وكيل أو محتال ، فإن قبض منه بقدر دينه فأقل ، فله أخذه لنفسه ، لأن رب الحق يعترف له به، وهو يقول : إنه أمانة في يده ، وله مثله عليه ، فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه له ، وإن استوفي مدعي الوكالة دينه من مدعي الحوالة رجع هو على المحال عليه ، وإن كان مدعي الوكالة قد قبض وأتلف أو تلف في يده بتفريطه ، سقط حقه ، وإن تلف في يده بلا تفريط فالتالف على خصمه ، وله طلبه بحقه ، ولا رجوع لخصمه على المحال عليه لاعترافه ببراءته ، (أو قال) المحيل : (وكلتك) في القبض (قال : بل أحلتني ، فقول مدعي الوكالة) لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان ، وينكر انتقاله . والأصل معه ، (وكذا إن اتفقا) أي رب الدين والمدين (على أنه) أي المدين (قال) لرب الدين : (أحلتك) ، وادعي أحدهما أنه أريد بها الوكالة ، فقوله ، لأن الأصل بقاء الحق على المحال عليه ، فيحلف المحيل ، ويبقى حقه في ذمة المحال عليه ، قاله الموفق والشارح .

قال في الرعاية الكبرى والفروع : لا يقبض المحتال من المحال عليه لعزله بالإنكار ، وله طلب حقه من المحيل ، صححه الموفق ، والشارح .

قالا : هما وصاحب المبدع وشرح المنتهي ، وعلى كلا الوجهين إن كان المحتال قد

قبض الحق من المحال عليه وتلف في يده . فقد بريء كل واحد منهما من صاحبه ، ولا ضمان عليه ، سواء تلف بتفريطه أو غيره . انتهى .

وفي الفروع : والتالف من عمرو ، أي مدعي الوكالة ، وتبعه في المنتهي ، وإن لم يتلف ، فله أخذه منه في الأصح ، (أو قال) المدين لرب الدين : (أحلتك بديني ، أو) أحلتك (بالمال الذي قبل فلان ، وادعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة ، وأنكر الآخر) أن يكون أريد بها الوكالة ، فقول مدعي الوكالة ، لما سبق من أن الأصل معه ، ولا موضع للبينة هنا ، لأنهما لم يختلفا في لفظ يسمع ، ولا فعل يرى ، وإنما يُدعي أحدهما بنيته ، وهذا لا تشهد به البينة نفياً ولا إثباتاً ، (وإن قال) المدين لرب الحق : (أحلتك بدينك ، واتفقا على) صدور (ذلك) اللفظ بينهما ، (وادعى أحدهما أنه أراد بها الوكالة ، فقول مدعي الحوالة) لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة ، فلم يقبل قول مدعيها ، ومن له دين على آخر فطالبه به ، فقال : أحلتك به فلاناً الغائب وأنكر رب الحق ، فقوله مع يمينه ، ويعمل بالبينة .



باب الصلح وأحكام الجوار

بكسر الجيم ، مصدر بمعنى المجاورة ، وأصله الملازمة ، لأن الجار يلزم جاره في المسكن (الصلح) لغة : (التوفيق والسلم) بفتح السين وكسرها ، أي قطع المنازعة ، (وهو) أي الصلح شرعاً : (معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين) أي متخاصمين وهو جائز بالإجماع ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ [(١)] ، وقوله : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [(٢)] ، ولحديث أبي هريرة مرفوعاً : « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إلا صُلْحاً حَرَّمَ حَلالاً ، أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً » [(٣)] رواه أبو داود والترمذي ، وقال : حسن صحيح ، وصححه الحاكم .

(وهو) أي أصل الصلح (أنواع) تأتي الإشارة إليها في كلامه ، ومن (أنواعه : الصلح) بين متخاصمين (في الأموال ، وهو المراد) بالترجمة (هنا) في هذا الباب (ولا يقع) الصلح (في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها ، على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض) أي للوصول إلى بعض الحق ، (وهو) أي الصلح (من أكبر العقود فائدة (حسن) أي أبيح (فيه الكذب) كما يأتي في الشهادات موضحاً .

(ويكون) الصلح (بين مسلمين وأهل حرب) بعقد الذمة أو الهدنة أو الأمان . وتقدم .

(و) يكون أيضاً (بين أهل بغي ، و) أهل (عدل) ويأتي في الحدود .

(و) يكون أيضاً (بين زوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أو خافته امرأة أعرض زوجها عنها) ويأتي في النشوز .

(و) يكون أيضاً (بين متخاصمين في غير مال) غير من سبق ذكرهم ، وليس له باب يخصه .

ويكون أيضاً بين متخاصمين في المال ، وهو المقصود بالباب ، كما تقدم ، وهذه أنواعه التي أشار إليها أولاً ، (وهو) أي الصلح بين متخاصمين (في الأموال قسمان :

---

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٩ .　　(٢) سورة النساء ، الآية : ١٢٨ .

(٣) الحديث أخرجه الترمذي في ٣/٦٣٤ - ٦٣٥ ، كتاب الأحكام ، باب (١٧) ، الحديث (١٣٥٢) ، وسبق تخريجه مفصلاً .

أحدهما : صلح على الإقرار ، وهو) أي صلح الإقرار (نوعان ، أحدهما : الصلح على جنس الحق) المقر به (مثل أن يقر) رشيد (له بدين ، فيضع) أي يسقط (عنه بعضه) ويأخذ الباقي ، (أو) يقر رشيد لآخر (بعين فيهب) المقر له (له) أي للمقر (بعضها ، ويأخذ الباقي ، فيصح) الصلح (إن كان) ما صدر من إبراء أو هبة (بغير لفظ الصلح ، لأن الأول) أي وضع بعض الحق (إبراء والثاني) أي هبة بعض العين (هبة ، يعتبر له شروط الهبة) من كونه جائز التصرف ، والعلم بالموهوب ونحوه ، ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه أو هبته ، كما لا يمنع من استيفائه ، لأنه صلى الله عليه وسلم كلم غرماء جابر ليضعوا عنه ، وقضية كعب مع ابن أبي حدرد شاهدة بذلك[1] ، فإن كان بلفظ الصلح لم يصح ، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض ، فهو هضم للحق ، وبالجملة فقد منع الخرقي وابن أبي موسى الصلح على الإقرار ، وأباه الأكثر . فعلى الأول : إن وفاه من جنس حقه فهو وفاء ، ومن غير جنسه معاوضة ، وإن أبرأه عن بعضه فهو إبراء وإن وهبه بعض العين فهو هبة ، ولا يسمى صلحاً . فالخلاف إذن في التسمية ، قاله في المغني والشرح ، وأما المعنى فمتفق عليه .

(ويصح) ما ذكر من الإبراء والهبة (إن لم يكن بشرط ، مثل أن يقول) : أبرأتك أو وهبتك (على أن تعطيني الباقي) فإن فعل ذلك لم يصح ، لما يأتي في الهبة من أنه لا يصح تعليقها ، ولا تعليق الإبراء بشرط (أو يمنعه) أي لا يصح الإبراء والهبة إذا منعه المقر (حقه بدونه) أي بدون الإبراء أو الهبة ، فلا يصح ، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل .

(ولا يصح ذلك) أي ما ذكر من الإبراء والهبة (ممن لا يملك التبرع كالمكاتب ، و) العبد أو المميز (المأذون له) في التجارة .

(و) لا من (ولي اليتيم وناظر الوقف ، ونحوهم) كالوكيل في استيفاء الحقوق ، لأنه تبرع ، وهؤلاء لا يملكونه (إلا في حال الإنكار ، وعدم البينة) فيصح ، لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه .

(ويصح) الصلح (عما ادعى) بالبناء للمفعول به (على موليه، وبه بينة) للمدعي، لأنه مصلحة للمولى عليه ، فإن لم يكن به بينة لم يصح .

(وإن صالح) رشيد (عن) دين (مؤجل ببعضه حالاً ، لم يصح) الصلح ، لأنه

---

(١) قضية كعب بن مالك مع ابن أبي حدرد من المتفق عليه ، وهي عند البخاري في كتاب الصلاة باب التقاضي والملازمة في المسجد ، وعند مسلم في كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين .

ببذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته ، أشبه ما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة (إلا في) دين (كتابة) ، فإذا عجل المكاتب البعض وأبرأه السيد من الباقي صح ، لأن الربا لا يجري به المكاتب وسيده في دين الكتابة ، كما تقدم ، (وإن وضع) أي أسقط رب الدين (بعض) الدين (الحال ، وأجل باقيه) بأن كان له عليه مائة حالة أبرأه منها بخمسين مؤجلة (صح الإسقاط) لأنه أسقطه عن طيب نفسه ، وليس في مقابلة تأجيله ، فوجب أن يصح كما لو أسقطه كله (دون التأجيل) لأن الحال لا يتأجل ، و(لأنه وعد) فلا يلزم الوفاء به ، وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة ، وهو إبراء في الخمسين ، ووعد في الأخرى .

(وإن صالح) من عليه حق (عن الحق بأكثر منه من جنسه ، مثل أن يصالح عن دية الخطأ) بأكثر منها من جنسها ، (أو) صالح (عن قيمة متلف متقوم بأكثر منها من جنسها لم يصح) الصلح ، لأن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة ، فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر منها من جنسها ، إذ الزائد لا مقابل له ، فيكون حراماً ، لأنه من أكل المال بالباطل ، و(كمثلي) أتلفه وصالحه عنه بأكثر من مثله من جنسه .

(وإن صالحه) عن دية الخطأ وقيمة المتلف بعرض قيمته أكثر منها) أي من دية الخطأ أو قيمة المتلف (صح) الصلح (فيهما) أي في مسئلة الدية ومسئلة القيمة ، لأنه لا ربا بين العوض والمعوض ، فصح ، كما لو باعه ما يساوي خمسة بدرهم .

(ويصح) الصلح عن المثلي (المتلف بأكثر) من قيمته (وبعرض من غير جنسه ، لما سبق) وإن صالحه (صاحب بيت) ببعض بيت أقر له به (لم يصح) الصلح ، لأنه صالحه عن بعض حقه ببعضه .

(أو) صالحه (على أن يسكنه) المقرسنة ، (أو) صالحه على أن (يبني له) المقر فوقه (أي فوق البيت المقر به) غرفة لم يصح (الصلح ، لأنه صالحه عن ماله على ماله، أو منفعته) وإن أسكنه (السنة أو بعضها أو بنى له فوقه غرفة (كان) ذلك تبرعاً منه ، (أي من صاحب البيت بمنافعه) متى شاء (المقر له أخرجه منها) أي من الدار المعلومة من ذلك البيت ، لأنه كالعارية .

(وإن أعطاه) أي أعطى المقر له المقر (بعض داره بناء على هذا) الصلح ، لم يلزم الإعطاء لترتبه على الصلح الفاسد ، (فمتى شاء) المقر له (انتزعه) أي ما أعطاه له (منه) أي من المقر ، (وإن فعل) المقر له (ذلك) أي ما ذكر ، بأن أسكنه البيت أو أعطاه بعضه ، أو بنى له فوقه غرفة (على سبيل المصالحة معتقداً أن ذلك وجب عليه

بالصلح رجع) المقر له (عليه) أي على المقر (بأجرة ما سكن) في الدار (أو أجرة ما كان في يده من الدار) إذا كان في يده بعضها ، (وإن بني) المقر (فوق البيت غرفة) بناء على السطح (أجبر) بالبناء للمفعول أي المقر (على نقضها) لأنه وضعها بغير حق (و) أجبر أيضاً على أداء (أجرة السطح مدة مقامه في يده) لأنه بيده بعقد فاسد ، (وله) أي المقر (أخذ آلته) التي بنى بها الغرفة لبقائها في ملكه .

(وإن اتفقا) أي المقر والمقر له بالبيت الذي بنيت فوقه الغرفة (على أن يصالحه صاحب البيت عن بنائه) الذي هو الغرفة (بعوض جاز) الصلح ، لأن الحق لهما .

(وإن بنى) المقر (الغرفة بتراب من أرض صاحب البيت ، وآلاته ، فليس له) أي للمقر (أخذ بنائه ، لأنه ملك صاحب البيت) لا حق للمقر فيه ، ولا رجوع له بمؤنة التالف كالغاصب .

(وإن أراد) الباني بتراب صاحب البيت وآلاته (نقض البناء لم يكن له ذلك) أي نقض البناء ، لأنه لا حق له فيه (إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف به) أي بالبناء ، وتصح البراءة منه ، كما يأتي في الغصب .

(وإن قال) رب الدين لمدين : (أقر لي بديني وأعطيك) أو خذ (منه) أو من غيره (مائة ففعل) أي أقر له بدينه (صح الإقرار) لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره ، (ولم يصح الصلح) لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق ، فلم يحل له أخذ العوض عما يجب عليه ، فإن أخذ شيئاً رده .

(وإن صالح) شخص (إنساناً مكلفاً ليقر له بالعبودية) أي بأنه مملوكه ، لم يصح الصلح (أو) صالح امرأة مكلفة لتقر له بالزوجية ، (لم يصح) الصلح ، لأن ذلك صلح يحل حراماً ، لأن إرقاق النفس وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز ، (وإن دفع المدعي عليه العبودية) مالاً للمدعي صلحاً عن دعواه ، صح ، لأنه يجوز أن يعتق عبده بعوض ، ويشرع ذلك في حق الدافع لقطع الخصومة ، (أو) دفع المدعي عليه (الزوجية إلى المدعي مالاً صلحاً عن دعواه صح) ، لأن المدعي يأخذ العوض عن حقه في النكاح، فجاز ، كعوض الخلع ، والمرأة تبذله لقطع الخصومة ، (فإن ثبتت الزوجية بعد ذلك) أي بعد دفعها العوض له (بإقرارها أو ببينة ، فالنكاح باق بحاله) لأنه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع ، (ولم يكن ما أخذه) من العوض (صلحاً) عن دعوى الزوجية (خلعا) لأنها لم تدفعه في مقابلة إبانتها ، لأنها لم تعترف بالزوجية حتى تطلب الإبانة.

(وإن) طلقها وأنكر ، فـ (ـدفعت إليه مالاً ليقر لها بما وقع) منه (من طلاقها ، صح) لأنه يجوز لها أن تبذل له مالاً ليبينها ، (وحرم عليه الأخذ) لأن الإقرار بما وقع منه واجب عليه ، فلا يجوز له أن يعتاض عنه ، (ولو طلقها ثلاثاً أو) طلقها (أقل) من ثلاث (فصالحها على مال لتترك دعواها) الطلاق (لم يجز) الصلح ، لأنه يحل حراماً .

★ ★ ★

(فصل في النوع الثاني من نوعي الصلح على إقرار)

(أن يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه ، فهو معاوضة) أي بيع كما اعترف لو له بعين في يده أو دين في ذمته ، ثم عوض عنه ما يجوز تعويضه ، وهو ينقسم ثلاثة أقسام نبه عليها بقوله : (فإن كان بأثمان عن أثمان فصرْف ، له حكمه) لأن بيع أحد النقدين بالآخر يشترط له القبض في المجلس ، (و) إن كان (يعرض عن نقد ، أو) كان (عن العرض بنقد ، أو) كان عن العرض (بعرض . فبيع) يشترط فيه العلم ، لأنه مبادلة مال بمال .

(و) الصلح (عن دين يصح بغير جنسه بأكثر من الدين وأقل) منه ، لأنه بيع (بشرط القبض) قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين ، (ويحرم) الصلح عن الدين (بجنسه) إذا كان مثلياً (مكيلاً أو موزوناً) لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (بأكثر) من الدين (أو أقل) منه (على سبيل المعاوضة) لأنه ربا (لا) إن ترك له بعض الدين وأخذ الباقي (على سبيل الإبراء أو الحطيطة) كما لو أبرأه من الكل ، وتقدم ، وإن كان الدين غير مكيل ولا موزون وصالحه عنه بأكثر منه من جنسه جاز ، لأن الواجب في غير المثلى على قيمته . فالصلح في الحقيقة عن القيمة ، وهي إنما تكون من النقدين ، فاختلف الجنس ، فلا ربا .

(وإن كان) الصلح عن نقد أو عرض (بمنفعة كسكنى دار وخدمة عبد) مدة معلومة (أو) صالحه عن ذلك (على أن يعمل له عملاً معلوماً) كخياطة ثوب وبناء حائط ، (فـ)هو (إجارة) لأنها بيع المنافع (تبطل بتلف الدار وموت العبد لا عتقه) أو بيعه أو هبته (كسائر الإجارات ، فإن كان) التلف (قبل استيفاء شيء من المنفعة) انفسخت و(رجع بما صالح عنه) من دين أو عين (وإن كان) التلف (بعد استيفاء بعضها) أي بعض المنفعة انفسخت فيما بقي ، و(رجع بقسط ما بقي) من المدة ، (وإن صالحه) أي صالح المقر المقر له بدين أو عين (على أن يزوجه أمته ، وكان) المقر له (ممن يجوز

له نكاح الإماء) إن كان عادم الطول خائف العنت (صح) الصلح ، (وكان المصالح عنه) من دين أو عين (صداقها) لأنهما جعلاه في نظير تزويجها ، (فإن انفسخ النكاح قبل الدخول بأمر يسقط الصداق) كفسخها لعيبه (رجع الزوج) المقر له على المقر (بما صالح عنه) من دين أو عين ، لعوده إليه بالفسخ ، (وإن طلقها) الزوج (قبل الدخول) تنصف الصداق ، و(رجع) الزوج (بنصفه) أي بنصف ما صالح عنه ، وإن طلقها بعد الدخول ونحوه فلا رجوع له بشيء ، لتقرر الصداق بنحو الدخول ، (وإن صالح) البائع (عن عيب مبيع بشيء) أي عين ، كدين أو منفعة ، كسكنى دار معينة ، (صح) الصلح ، لأنه يجوز أخذ العوض عن عيب المبيع ، (فإن بان أنه) أي المصالح عنه (ليس بعيب) كانتفاخ بطن أمة ظن أنه حمل فتبين عدمه ، (أو زال) العيب (سريعاً كما يأتي ، رجع) البائع على المشتري ، (بما صالح به) لظهور عدم استحقاق المشتري له لعدم العيب في الأولى وزواله في الثانية ، بلا ضرر يلحقه ، (وإن صالحت المرأة) عن دين أو عين أقرت به (بتزويج نفسها ، صح) الصلح والنكاح (وكان ما أقرت به من دين أو عين صداقاً لها) لأن عقد التزويج يقتضي عوضاً ، فإذا جعلت ذلك عوضاً عن الحق الذي عليها ، صح ، كغيره ، ويكون عقد النكاح من الولي بحضرة شاهدي عدل ، على ما يأتي تفصيله في النكاح ، ولم ينبهوا عليه لظهوره ، (وإن كان الصلح) بتزويجها (عن عيب أقرت به في مبيعها وانفسخ نكاحها بما يسقط به صداقها) لمجيء الفرقة من قبلها كفسخها لعيبه (رجع) الزوج (عليه بأرشه) أي أرش العيب وهو قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه كما تقدم ، لأنه صداقها ، (وإن لم ينفسخ النكاح وبين عدم العيب كبياض في عين العبد) الذي باعته (ظنته عمي ، وزال) البياض (سريعاً بغير كلفة وعلاج ، ولم يحصل به تعطيل نفع ، رجعت بأرشه) على الزوج وهو المشتري ، لأنه صداقها الذي رضيت به ، كما لو تزوجها على عبد فبان حراً ونحوه (لا بمهر مثلها) لأنها مسمى لها ، (وإن صالح عما في الذمة) من نحو قبض وقيمة متلف (بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض ، لأنه بيع دين بدين) فلا يصح كما تقدم .

(وإن ادعى زرعاً في يد رجل فأقر له به ثم صالحه) المقر عما أقر به (على دراهم) أو دنانير (جاز على الوجه الذي يجوز به بيع الزرع ، على ما ذكر في البيع) أي بيع الأصول والثمار ، نحو أن يكون بعد اشتداد حبه ، أو بشرط القطع في الحال ، (ويصح) الصلح (عن المجهول بمعلوم ، إذا كان) المجهول (مما لا يمكن معرفته) ، وقوله (للحاجة ، نصاً) متعلق يصح ، علة له ، (سواء كان) المجهول (عيناً أو ديناً ، أو

كان الجهل من الجانبين ، كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بينة لها به ، ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه ، وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه ، أو) كان الجهل (ممن هو) أي الدين (عليه) إن كان عليه حق (لا علم له بقدره ، ولو علمه صاحب الحق ، ولا بينة له) بما يدعيه ، وقوله : (بنقد) أي حال (ونسيئة) متعلق بيصح ، لقوله ﷺ لرجلين اختصما في مواريث اندرست بينهما : « إسْتَهِمَا وتوَخّيَا الحَقَّ ، ولْيَحْلِلْ أحَدُكُمَا صَاحِبَهُ »[1] رواه أحمد وأبو داود . ولأنه إسقاط حق فصح في المجهول كالعتاق والطلاق ، ولو قيل : بعدم جوازه لافضى إلى ضياع الحق ، والبيع قد يصح في المجهول في الجملة كأساسات الحيطان ، فإن كان الصلح بمجهول لم يصح ، لأن تسليمه واجب ، والجهالة تمنعه ، (فإن أمكن معرفته) أي المجهول ، (ولم تتعذر) معرفته (كتركة موجودة صولح بعض الورثة عن ميراثه منها) ولم يعرف كميته (لم يصح الصلح) في ظاهر نصوصه ، وهذا ظاهر ما جزم به في الإرشاد ، وقطع به الشيخان والشرح لعدم الحاجة .

قال أحمد : إن صولحت المرأة من ثمنها لم يصح الصلح ، واحتج بقول شريح ، وقدم في الفروع والمبدع واقتصر عليه في التنقيح والمنتهي : أنه كبراءة من مجهول ، أي إن قلنا بصحة البراءة من المجهول ، صح الصلح وإلا فلا . قال في التلخيص : وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول ، فيصح على المشهور لقطع النزاع . انتهى . وظاهر هذا : لا فرق بين الدين والعين . قال في المبدع : وقيل : لا يصح عن أعيان مجهولة ، لكونه إبراء .

(ولا تصح البراءة من عين بحال) أي سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبريء أو المبرأ ، ويأتي في الصداق : إذا كانت العين بيد أحدهما وعفا الذى ليست بيده ، يصح بلفظ العفو والإبراء والهبة ونحوها ، وهو ظاهر كلام المغني والشرح ، لكن مقتضى ما قدمه في الفروع والرعاية : عدم صحة الهبة بلفظ الإبراء والعفو . ولو كانت العين بين الموهوب كما نبه عليه ابن قندس في حاشية المحرر في باب الهبة .

قلت : لا يلزم من عدم صحة الإبراء من العين ولا من عدم صحة البيع في المجهول عدم صحة الصلح عنه ، لأنه أوسع ، بدليل ما لو صالح الورثة من وصي له بخدمة أو سكنى أو حمل أمة بدراهم مسماة ، فإنه يصح الصلح ، كما في المنتهي وغيره ، مع أنه لا يجوز بيع ذلك ، والحمل عين ، فلا تصح البراءة منه .

---

(١) سبق تخريجه .

(فصل في القسم الثانى من قسمي الصلح)

(الصلح على الإنكار) وذلك (بأن يدعي) إنسان (عليه عيناً في يده ، أو ديناً في ذمته فينكره) المدعي عليه (أو يسكت وهو يجهله) أي المدعي به (ثم يصالح على مال. فيصح) الصلح في قول أكثر العلماء ، لعموم ما سبق ، فإن قيل : قال ﷺ : « إلا صُلْحاً أحَلَّ حَرَاماً » وهذا داخل فيه ، لأنه لم يكن له أن يأخذه من مال المدعي عليه فحل بالصلح ، فالجواب : أنه لا يصلح دخوله فيه، ولا يمكن حمل الخبر عليه لأمرين.

أحدهما : أن ما ذكرتم يوجد في الصلح بمعنى الهبة ، فإنه يحل للموهوب ما كان حراماً .

الثاني : لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً ، لأن الصلح الفاسد لا يحل الحرام ، وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه ، نحو أن يصالح حراً على استرقاقه (بنقد ونسيئة) متعلق بيصح ، لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه (ويكون) الصلح على (المال المصالح به بيعاً في حق المدعي) لأنه يعتقده عوضاً عن حقه ، فيلزمه حكم اعتقاده ، (فإن وجد) المدعي (فيما أخذه) من المال (عيباً فله رده وفسخ الصلح) أو إمساكه مع أرشه ، كما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً ، (وإن كان) ما أخذه المدعي عوضاً عن دعواه (شقصاً مشفوعاً ثبتت فيه الشفعة) لشريك المدعي عليه، لأنه بيع ، لكونه أخذه عوضاً كما لو اشتراه .

(ويكون) صلح الإنكار (إبراء في حق المنكر ، لأنه دفع إليه) أي المدعي (المال افتداء ليمينه ، ودفعاً للضرر عنه) من التبذل والخصومة ، ولا عوضاً عن حق يعتقده عليه (فإن وجد) المنكر (بالمصالح عنه عيباً لم يرجع به) أي بما دفعه من المال ، ولا بأرشه (على المدعي ، وإن كان) ما صالح به المنكر (شقصاً لم تثبت فيه الشفعة) لاعتقاده أنه ليس عوضاً ، (ولو دفع المدعي عليه) المنكر (إلى المدعي ما ادعاه أو بعضه مصالحاً به) كان المدعي فيه كالمنكر ، و(لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة) لأن المدعي يعتقد أنه أخذ ماله أو بعضه مسترجعاً له ممن هو عنده ، فلم يكن بيعاً كاسترجاع العين المغصوبة ، وإن ادعى على آخر وديعة أو قرضاً ، أو تفريطاً في وديعة أو مضاربة، فأنكره واصطلحا ، صح ، لما تقدم .

(و) شرط صحة صلح الإنكار : أن يعتقد المدعي حقيقة ما ادعاه ، والمدعى عليه عكسه فـ (متى كان أحدهما عالماً بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه وما أخذه)

العالم بكذب نفسه (حرام عليه) لأنه من أكل المال بالباطل (ولا يشهد له) الشاهد به (إن علم ظلمه) لأنه إعانة على باطل ، ومن ادعى عليه بحق فأنكره ، ثم قال : صالحني عن المال الذي تدعيه ، لم يكن مقرابه ، (وإن صالح عن المنكر أجنبي بإذنه) أى المنكر ، (أو بغير إذنه اعترف) الأجنبي (للمدعي بصحة دعواه) على المنكر ، (أو لم يعترف) له بصحتها (صح) الصلح ، (سواء كان) المدعي به (ديناً أو عيناً ، ولو لم يذكر) الأجنبي (أن المنكر وكله) في الصلح عنه ، لأنه قصد براءته وقطع الخصومة عنه ، أشبه ما لو قضى دينه ، (ويرجع) الأجنبي على المنكر بما دفعه من العوض (مع الإذن) في الأداء أو في الصلح (فقط) أما مع الإذن في الأداء فظاهر ، وأما مع الإذن في الصلح فقط ، فلأنه يجب عليه الأداء بعقد الصلح ، فإذا أدى فقد أدى واجباً عن غيره محتسباً بالرجوع ، فكان له الرجوع ، وأما إذا لم يأذنه في الصلح ولا في الأداء ، فلا رجوع له ، ولو نوى الرجوع عليه ، لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداؤه ، فكان متبرعاً ، (وإن صالح الأجنبي المدعي بنفسه لتكون المطالبة له) أي للأجنبي حال كونه (غير معترف بصحة الدعوى ، أو معترفاً بها ، والمدعي به دين) لم يصح مطلقاً ، (أو) المدعي به (عين) ، فإن كان الأجنبي منكراً ، لم يصح الصلح أيضاً مطلقاً ، وإن كان الأجنبي مقراً بها (عالماً بعجزه عن استنقاذها ، لم يصح) الصلح (فيهن) أي فيما ذكر من المسائل (لكونه شراء ما لم يثبت البائع) ولم يتوجه إليه خصومة يفتدي منها ، وهذا تعليل لعدم صحة الصلح فيما إذا كان الأجنبي منكراً ، (أو) لكونه شراء (دين لغير من هو في ذمته) تعليل لعدم صحة الصلح من الأجنبي عن الدين ، مع إقرار الأجنبي به (أو) لكونه شراء (مغصوب لا يقدر على تخليصه) تعليل لعدم صحة صلح الأجنبي عن العين مع إقراره بها ، إذا كان الأجنبي عالماً بعجزه عن استنقاذها ، (وتقدم حكمهن) أي حكم هذه المسائل بعضها (في السلم ، و) بعضها في (البيع) بل مسئلة الدين تكررت فيهما ، (وإن علم) الأجنبي القدرة عليه ، (أو ظن القدرة عليه) أي على الاستنقاذ من المدعي عليه ، (أو) علم أو ظن (عدمهما) أي عدم القدرة ، (ثم تبين) له (القدرة صح فيـ) ـما إذا كان الأجنبي مقراً والمدعي به (العين فقط) لأن الصلح تناول ما يمكن تسليمه ، وأما في الدين إذا كان الأجنبي منكراً ، فلا يصح مطلقاً لما تقدم ، ثم إن عجز) الأجنبي بعد أن صالح عن العين المقر بها لتكون له (عن ذلك) أي عن استنقاذها ، (فهو) أي الأجنبي (مخير بين فسخ الصلح) ويرجع بما دفعه للمدعي ، لأن المعقود عليه لم يسلمه له ، (و) بين (إمضائه) أي الصلح ، ويصبر حتى يقدر على استنقاذها .

« تنبيه » إذا قال الأجنبي : أنا وكيل المدعي عليه في مصالحتك ، وهو مقر لك في الباطن . فظاهر الخرقي : أنه لا يصح ، لأنه هضم للحق . وقال القاضي : يصح ، ومتى صدقه المنكر ملك العين ولزمه ما ادعى عنه بإذنه، وإن أنكر الوكالة حلفه وبريء. وأما ملكها في الباطن فإن كان وكله فلا يقدح إنكاره ، وإن لم يوكله لم يملكها ، وإن قال الأجنبي للمدعي : قد عرف المدعي عليه صحة دعواك ، وهو يسألك أن تصالحه عنه. وقد وكلني في المصالحة عنه ، صح ، لأنه لم يمتنع من أدائه ، بل صالح عليه مع بذله ، وإن صالح المنكر بشيء ، ثم أقام المدعي بينة أن المنكر أقر قبل الصلح لم تسمع ، ولم ينقض الصلح ، ولو شهدت بأصل الملك .

★ ★ ★

فصل في الصلح عما ليس بمال

(ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان) المصالح عنه (مما يجوز بيعه) من عين ودين (أم لا) يجوز بيعه وكقصاص عيب مبيع ، (فيصح) الصلح (عن القصاص) مع الإقرار والإنكار (بديات) الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات ، فأبى أن يقبلها، ولأن المال غير متعين ، فلا يقع العوض في مقابلته .

(و) يصح الصلح عن القصاص أيضاً (بدية وبأقل منها ، وبكل ما ثبت مهراً) وهو أقل متمول (حالاً) كان (أو مؤجلاً) لأنه يصح إسقاطه مجاناً ، فعلى ذلك أولى.

(و) يصح الصلح (عن سكني الدار) التي يستحقها بإجارة أو وصية ونحوها .

(و) عن (عيب المبيع) قال في المجرد : وإن لم يصح بيع ذلك ، لأنه لقطع الخصومة ، (ولو صالح) الجاني (عن القصاص بعبد أو غيره) كأَمَة ودار ، (فخرج) العبد (مستحقاً أو حراً) أو كانت الأمَة كذلك ، أو الدار مستحقة أو موقوفة (رجع) ولي القصاص (بقيمته) أي قيمة العبد أو نحوه لتعذر تسليمه ، فيرجع إلى بدله (وإن علما) أي المتصالحان (كونه) أي العبد أو نحوه (مستحقاً أو حراً) لم يصح الصلح (أو كان) المصالح به عن القصاص (مجهولاً ، كدار وشجرة ، بطلت التسمية) لعلمهما بطلانها ، (ووجبت الدية) لرضا مستحق القصاص بإسقاطه ، (أو) وجب (أرش الجرح) إن كانت الجناية جرحاً وعفا عنها على مجهول ، أو نحو حر يعلمانه ، (وإن صالح) الجاني (على حيوان مطلق من آدمي) كعبد أو أَمَة غير معينين ولا موصوفين .

(أو) صالح على حيوان مطلق (غيره) أي غير آدمي كفرس أو بعير غير معين ،

ولا موصوف (صح) الصلح (ووجب الوسط) لأنه أقرب للعدل بينهما ، (ولو صالح) المدعي عليه (عن دار أو عبد بعوض ، فبان العوض مستحقاً ، أو) بعبد ، فبان (حراً ، رجع) المدعي (في الدار) المصالح عنها ، (أو) رجع فيـ (ـما صالح عنه) إن صالح عن غير دار ، وكان باقياً (أو بقيمته إن كان) المصالح عنه متقوماً (تالفاً) وإن كان مثلياً فبمثله (لأن الصلح هنا بيع حقيقة إذا كان عن إقرار) فإذا تبين أن العوض كان مستحقاً أو حراً ، كان البيع فاسداً ، فيرجع فيما كان له ، (وإن كان) الصلح (عن إنكار) وظهر العوض مستحقاً أو حراً ، (رجع) المدعي (بالدعوى) أي إلى دعواه قبل الصلح لتبين بطلانه .

(ولو صالح) إنسان (سارقاً أو شارباً أو زانياً ليطلقه ولا يرفعه للسلطان) لم يصح الصلح ، لأن الرفع إلى السلطان ليس حقاً يجوز الاعتياض عنه ، (أو) صالح (شاهداً على أن لا يشهد عليه بحق آدمي ، أو بحق الله ، كزكاة ونحوها ، أو) لئلا يشهد عليه (بما يوجب حداً ، أو) صالحه (على أن لا يشهد عليه بالزور) لم تصح ، على حرام، أو على تركه ، ولا يجوز الاعتياض عنه .

(أو) صالح (شفيعاً عن شفعة) لم يصح ، لأنها ثبتت لإزالة الضرر ، فإذا رضي بالعوض تبينا أن لا ضرر ، فلا استحقاق ، فيبطل العوض ، لبطلان معوضه ، نقل ابن منصور : الشفعة لا تباع ولا توهب ، وأما الخلع : فهو معاوضة عما ملكه بعوض ، وههنا بخلافه ، (أو) صالح قاذف (مقذوفاً) عن حد القذف ، لم يصح ، وإن قلنا : هو له فليس له الاعتياض عنه ، لأنه ليس بمال ولا يؤول إليه ، بخلاف القصاص .

(أو صالح بعوض عن خيار) في بيع أو إجارة (لم يصح الصلح) لأن الخيار لم يشرع لاستفادة مال ، وإنما شرع للنظر في الأحظ ، فلم يصح الاعتياض عنه ، (وتسقط الشفعة وحد القذف) والخيار لرضا مستحقها بتركها .

(وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها) أي القناة (الماء وبينا موضعها) أي القناة (و) بينا (عرضها وطولها جاز) الصلح بعوض معلوم ، لأنه إما بيع أو إجارة ، وكلاهما جائز ، (ولا حاجة إلى بيان عمقه ، لأنه إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه ، فله أن ينزل فيه ما شاء) إن كان بيعاً (وإن كان إجارة) بأن تصالحا على إجراء الماء فيها مع بقاء الملك بحاله (اشترط ذكر العمق) كما في الكافي ، وأطلق في الفروع والإنصاف والمنتهي وغيرها : لا يشترط ذكر العمق . . قال في شرح المنتهي : لأنه إذا ملك عين الأرض أو نفعها كان له إلى التخوم ، فله أن ينزل فيها ما شاء .

(وإن صالحه على إجراء الماء في ساقية) أي قناة (من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه) أي رب الأرض (عليها) أي أرض الساقية ، (فهو إجارة للأرض) لأنه بيع منفعتها بعوض معلوم (يشترط فيه تقدير المدة وسائر شروط الإجارة) كسائر الإجارات . قطع به في الكافي والمغني . ومقتضى كلامه في الإنصاف ، كالفروع وغيره : لا يعتبر بيان المدة للحاجة ، وتبعهم في المنتهي (ويعلم تقدير الماء) الصالح على إجرائه في الساقية (بتقدير الساقية) التي يخرج منها الماء إلى الموضع الذي يجري فيه من أرض المصالح ، لأنه لا يمكن أن يجري فيها أكثر من ملئها .

(وإن كانت الأرض في يد رجل بإجارة جاز له) أي للمستأجر فيها (مدة لا تجاوز مدة الإجارة) لأنه يملك المنفعة ، فكان له أن يستوفيها بنفسه وبمن يقوم مقامه ، (وإن لمن تكن الساقية محفورة لم يجز) للمستأجر (أن يصالحه على ذلك) أي على إجراء ساقية فيها (لأنه) يحتاج إلى إحداث الساقية والمستأجر (لا يجوز) له (إحداث ساقية في أرض في يده بإجارة ، فإن كانت الأرض في يده وقفاً عليه) وأراد أن يصالح على إجراء الماء في ساقية في الأرض الموقوفة (فـ) ـالموقوف عليه (كالمستأجر) إن كانت محفورة جاز وإلا فلا ، قاله القاضي وابن عقيل . وقال في المغني : والأولى أنه يجوز له حفر الساقية لأن الأرض له ، وله التصرف فيها كيف شاء ، ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره . قال في الفروع : فدل أن الباب والخوخة والكوة ونحو ذلك لا يجوز في مؤجرة، وفي موقوفه الخلاف ، أو يجوز قولاً واحداً ، وهو أولى . وظاهره : لا تعتبر المصلحة ، وإذن الحاكم ، بل عدم الضرر . انتهى .

قلت : ينبغي أن يكون ناظر الوقف وولي اليتيم كالمستأجر إن رأى مصلحة وإلا فلا، وفي المنتهي : وموقوفه كمؤجرة وهي تشمل الموقوفة على معين أو غيره ، (وكذا المستعير) له أن يصالح على إحداثها ، وهذا ما جزم به في الإنصاف وغيره ، وفيه نظر ، لأن المستعير لا يملك المنفعة ، فكيف يصالح عليها ؟ ولهذا لا يجوز أن يؤجر ولا يعير ، وعلى تسليم الصحة ينبغي أن يكون العوض المصالح به عن ذلك لمالك الأرض ، كما يأتي فيما لو أجرها بإذن معير .

(وإن صالحه على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه ، أو) صالحه على إجراء ماء المطر (في أرضه) حال كونه (عن أرضه ، جاز) الصلح في ذلك (إذا كان ما يجري ماؤه) من أرض أو سطح (معلوماً) لهما (إما بالشاهدة وإما بمعرفة المساحة) أي مساحة السطح أو الأرض التي ينفصل ماؤها (لأن الماء يختلف بصغر السطح) والأرض (وكبرهما) فاشترط معرفتهما ، (ويشترط) أيضاً (معرفة الموضع الذي يخرج

منه الماء إلى السطح) أو إلى الأرض ، دفعاً للجهالة (ولا تفتقر) صحة الإجارة (إلى ذكر المدة لدعوى الحاجة) إلى تأبيد ذلك ، (فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر مدة ، كنكاح ، لكن قال) ابن رجب (في القواعد) في السابعة والثمانين [1] (ليس بإجارة محضة ، لعدم تقدير المدة) بل هو شبيه بالبيع (بخلاف الساقية) التي يجري فيها غير ماء المطر ، (فكانت بيعاً تارة وإجارة) تارة (أخرى) فاعتبر فإنها تدير المدة على ما تقدم ، وسبق ما فيه ، (وإن كانت الأرض أو السطح الذي يجري عليه الماء مستأجراً أو عارية ، لم يجز أن يصالح (المستأجر أو المستعير (على إجراء الماء عليه بغير إذن مالكه) أما في السطح فلتضرره بذلك ، وأما في الأرض فلأنه يجعل لغير صاحب الأرض رسماً ، فربما ادعى ملكها بعد ، (ويحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه ، ولو مع عدم تضرره ، أو) مع عدم (تضرر أرضه) بذلك ، لأنه استعمال لملك الغير بغير إذنه ، (ولو كان) رب الماء (مضروراً إلى ذلك) أي إجرائه في ملك غيره، فلا يجوز له لما سبق ، (ولو صالحه على أن يسقي أرضه من نهره ، أو) من (عينه) أو بئره (مدة ولو معينة ، لم يصح) الصلح (لعدم ملكه الماء) لأن الماء العِدّ لا يملك بملك الأرض كما تقدم ، (وإن صالحه على سهم منهما) أي من النهر أو العين أو البئر (كثلث ونحوه) من ربع أو خمس (جاز) الصلح (وكان) ذلك (بيعاً للقرار) أي للجزء المسمى من القرار (والماء تابع له) أي للقرار فيقسم بينهما على قدر ما لكل منهما فيه (ويصح أن يشتري ممراً في ملك غيره) داراً كان أو غيرها ، (و) أن يشتري (موضعاً في حائط يفتحه باباً ، و) أن يشتري (بقعة) في أرض (يحفرها بئراً) بشرط كون ذلك معلوماً ، لأن ذلك نفع مقصود . فجاز بيعه كالدور ، (و) يصح أيضاً أن يشتري (علو بيت يبني عليه بنياناً موصوفاً) أو ليضع عليه خشباً موصوفاً ، لأنه ملك للبائع ، فجاز بيعه كالأرض . ومعنى : موصوفاً ، أي معلوماً . قال في المبدع : وظاهره أنه لا يجوز أن يحدث ذلك على الوقف . قال في الاختيارات : وليس لأحد أن يبني على الوقف ما يضره اتفاقاً ، وكذا إن لم يضره عند الجمهور ، (وكذا لو كان البيت) الذي اشترى علوه (غير مبني إذا وصف العلو والسفل) ليكون معلوماً ، وإنما صح لأنه ملك للبائع ، فكان له الاعتياض عنه ، (ويصح فعل ذلك) أي ما ذكر من اتخاذ ممر في ملك غيره أو موضع في حائطه يفتحه باباً ، أو بقعة في أرضه يحفرها بئراً أو علو بيت يبني عليه بنياناً ، و يضع عليه خشباً معلومين (صلحاً أبداً) أي مؤبداً ،

---

(1) راجع القواعد لابن رجب ، القاعدة ٨٧ ، ص (٢١٠) ، طبع الكليات الأزهرية .

وهو في معنى البيع ، (و) فعله (إجارة مدة معلومة) لأن ما جاز بيعه جازت إجارته. قال في المنتهى : وإذا مضت بقي ، وله أجرة المثل ، (ومتى زال) البنيان أو الخشب ، (فله إعادته) لأنه استحق إبقاؤه بعوض ، (سواء زال لسقوطه) أي سقوط البنيان أو الخشب ، (أو) زال لـ (سقوط الحائط) الذي استأجره لذلك ، (أو) زال لـ (ـغير ذلك) كهدمه إياه ، (ويرجع) المصالح على رب البيت (بأجرة مدة زواله) أي زوال بنائه أو خشبه في أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود ، قاله في المغني ، (عنه) أي عن البيت ، جزم به في الإنصاف والمنتهى وغيرهما ، وعلى مقتضى ما في الإجارة : إنما يرجع إذا كان من فعل رب البيت ، أو من غير فعلهما ، أما إن كان من قبل المستأجر وحده ، فلا رجوع له ، (وله) أي لرب البيت (الصلح على زواله) أي إزالة العلو عن بيته ، (أو) الصلح بعد انهدامه على (عدم عوده) سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه أو أقل أو أكثر ، لأن هذا عوض عن المنفعة المستحقة له ، فيصح بما اتفقا عليه .

★ ★ ★

(فصل في أحكام الجوار)

قال صلى الله عليه وسلم : «مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُورِّثُهُ»[(١)] متفق عليه من حديث ابن عمر وعائشة ، وجاء في معناه أحاديث كلها تدل على مثل ذلك . وهذا الفصل وضع لبيان ما يجب من ذلك ، (وإن حصل في هوائه) المملوك له هو أو منفعته ، (أو) في (هواء جدار له فيه شركة) في عينه أو منفعته (أغصان شجرة غيره) أو حصلت الأغصان على جداره ، (فطالبه) أي طالب رب العقار أو بعضه أو منفعته صاحب الأغصان (بإزالتها ، لزمه) أي لزم رب الأغصان إزالتها ، لأن الهواء تابع للقرار ، فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره ، كالدابة إذا دخلت ملكه ، وطريقه : إما بالقطع أوليِّه إلى ناحية أخرى ، وسواء أثر ضرراً أو لا ، (فإن أبى) رب الأغصان إزالتها (لم يجبر ، لأنه) أي حصولها في هوائه (ليس من فعله ، ويضمن ربها) أي الأغصان (ما تلف بها بعد المطالبة) قطع به في التنقيح ، وصحح في الإنصاف عدم الضمان ، ونقل الضمان عن المغني والشرح . وشرح ابن رزين . ونقل في المبدع عن الشرح أنه قدم عدم الضمان . قلت : وقدمه في المغني ، وهو قياس

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الأدب ، باب الوصية بالجار ، وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب ، باب الوصية بالجار .

ما يأتي في الغصب فيمن مال حائطه ، لأنه ليس من فعله ، بل جعل في المغني هذه المسئلة مبنية على تلك ، (ولمن حصلت) الأغصان (في هوائه إزالتها) إذا أبى مالكها (بلا حكم حاكم) لأن ذلك إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه ، (فإن أمكنه) أي رب الهواء (إزالتها) أي الأغصان (بلا إتلاف) لها ، (ولا قطع من غير مشقة ، ولا غرامة ، مثل أن يلويها ونحوه ، لم يجز له إتلافها) كالبهيمة الصائلة إذا اندفعت بدون القتل ، (فإن أتلفها في هذه الحالة غرمها) لتعديه به ، (وإن لم يمكنه إزالتها إلا بقطع ونحوه ، فله ذلك ، ولا شيء عليه) كالصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل ، (وإن صالح) رب الأغصان (عن ذلك) أي عن بقاء الأغصان بهوائه (بعوض لم يصح) الصلح (رطباً كان الغصن أو يابساً) لأن الرطب يزيد ويتغير واليابس ينقص ، وربما ذهب بالكلية .

(وفي المغني : اللائق بمذهبنا صحته) أي الصلح مطلقاً ، (واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم به جماعة) منهم صاحب المنور . وقدمه ابن رزين في شرحه ، لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرتها في الأملاك المتجاورة ، وفي القلع إتلاف وضرر . والزيادة المتجددة يعفي عنها كالسمن الحادث في المستأجر للركوب . قال في المغني ، وكذلك قوله: دعني أجري في أرضك ماء ، ولك أن تسقي به ما شئت ، وتشرب منه ونحو ذلك ، (وإن اتفقا) أي رب الهواء والأغصان ، (على أن الثمرة) أي ثمرة الأغصان الحاصلة بهواء الجار (له) أي لصاحب الهواء ، (أو) أن الثمر (بينهما ، جاز) الصلح ، لأنه أسهل من القطع ، (ولم يلزم) الصلح فلكل منهما إبطاله متى شاء ، لأنه مجرد إباحة من كل منهما لصاحبه ، وصحة الصلح هنا مع جهالة العوض وهو الثمرة خلاف القياس ؛ لخبر مكحول يرفعه : « أَيُّمَا شَجَرَةٍ ظَلَّلَتْ عَلَى قَوْمٍ ، فَهُمْ بِالخِيَارِ بَيْنَ قَطْعِ مَا ظَلَّلَ أَوْ أَكْلِ ثَمَرِهَا »[1] .

(وفي المبهج في الأطعمة : ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين) ومعناه أيضاً لابن القيم في أعلام الموقعين ، لأن إبقاءه إذن عرفاً في تناول ما سقط منه ، (وإن امتد من عروق شجرة إلى أرض جاره) ولو مشتركة ، (فأثرت) العروق (ضرراً كتأثيره) أي الممتد (في المصانع وطى) أي بنا (الآبار ، وأساس الحيطان ، أو) كتأثيره في (منعها) أي الأرض التي امتدت إليها العروق (من نبات شجر ، أو) نبات (زرع لصاحب الأرض ، أو لم يؤثر) الممتد شيئاً من ذلك ، (فالحكم في قطعه) أي إزالته ، (و) في (الصلح عنه كالحكم في الأغصان) على ما تقدم من التفصيل والخلاف ، (إلا أن العروق لا ثمر لها) بخلاف الأغصان ، فإن اتفقا على أن ما ينبت من عروقها

---

(١) الخبر ذكره السيوطي في الجامع الكبير وعزاه للديلمي في مسند الفردوس .

لصاحب الأرض) كله ، (أو جزءاً معلوماً منه ، فكالصلح على الثمرة) فيصح جائزاً لازماً ، قياساً على الثمرة ، (فإن) وقع الصلح على ذلك ، و(مضت مُدة ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها) أو ثمرتها (إلى صاحب الأرض فعليه أجرة المثل) لبقائها تلك المدة ، لأنه لم يرض بالتبقية إلا على عوض ولم يسلم له ، (وصلح من مال حائطه) إلى ملك غيره ، (أو) من (زلق خشبه إلى ملك غيره ، كـ) ـصلح رب (غصن) مع رب الهواء ، فلا يصح على ما تقدم ، (ولا يجوز) لأحد (أن يخرج إلى طريق نافذ جناحاً ، وهو الروشن) على أطراف خشب مدفونة في الحائط ، (ولا) أن يخرج (ظلة) أي بناء يستظل به من نحو حر ، (ولا) أن يخرج (ساباطا ، وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق ولا) أن يخرج (دكاناً) بضم الدال ، (وهو الدكة) بفتح الدال (المبنية للجلوس عليها ، ولا) أن يخرج (ميزاباً) لأن ذلك تصرف في ملك غيره بغير إذنه كغير النافذ ، وسواء ضر بالمارة أو لا ، لأنه إذا لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً ، (إلا بإذن إمام أو نائبه إن لم يكن فيه) أي في الميزاب والجناح والساباط (ضرر) فتجوز هذه الثلاثة ، لأن الإمام أو نائبة نائب المسلمين ، فإذنه كإذنهم . ولما روى أحمد أن عمر : « اجْتَازَ عَلَى دَارِ الْعَبَّاسِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وَقَدْ نَصَبَ مِيزَاباً إلى الطَّرِيقِ فَقَلَعَهُ ، فقال : تَقْلَعُهُ وَقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بيَده ؟ فَقَالَ : واللهِ لاَ تَنْصِبُهُ إلا عَلَى ظَهْرِي ، فَانْحَنَى حتى صَعَدَ عَلَى ظَهْرِهِ ، فَنَصَبَهُ »[1] ، ولأن العادة جارية به (وانتفاء الضرر في الساباط) والجناح والميزاب ، (بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته) أي الساباط .

(قال الشيخ : والساباط الذي يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحني رأسه إذا مر هناك) أي تحته ، (وإن غفل) الراكب (عن نفسه رمى) الساباط (عمامته أو شج) الساباط (رأسه ، ولا يمكن أن يمر هناك) أي تحته (جمل عال إلا كسر) الساباط (رقبته والجمل المحمل لا يمر هناك) أي تحته ، (فمثل هذا الساباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين ، بل يجب على صاحبه) أي الساباط (إزالته ، فإن لم يفعل كان على ولاة الأمور إلزامه بإزالته ، حتى يزول الضرر ، ولو كان الطريق منخفضاً) وقت وضع الساباط ، بحيث لا ضرر فيه إذ ذاك ، (ثم ارتفع) الطريق (على طول الزمان وجب) على ربه (إزالته) دفعاً لضرره (إذا كان الأمر على ما ذكر) من أنواع الضرر .

(وقال) الشيخ : (ومن كانت له ساحة يلقي فيها التراب والحيوان) الميت ،

---

(١) الأثر أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند عمر بن الخطاب .

(وتضرر الجيران بذلك ، فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران إما بعمارتها أو بإعطائها من يعمرها ، أو) بأن (يمنع أن يلقي فيها ما يضر بالجيران . وقال) الشيخ : (لا يجوز لأحد أن يخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء ، حتى إنه ينهي عن تجصيص الحائط ، إلا أن يدخل) رب الحائط به (في حده بقدر غلظ الجص). انتهى .

ولا يجوز أن يبني (أحد في الطريق دكاناً ، ولو كان الطريق واسعاً) لما تقدم ، (ولو بإذن إمام) أو نائبه ، بخلاف الجناح والساباط والميزاب ، لأنه تضييق فيها ، لأنها في العلو ، بخلاف الدكان ، (ولا أن يفعل ذلك) أي بناء دكان أو إخراج جناح أو ساباط أو ميزاب (في ملك إنسان ، ولا هوائه ، ولا) في (درب غير نافذ إلا بإذن أهله) لأن المنع لحقهم ، فإذا رضوا بإسقاطه جاز ، وأما الطريق النافذ فالحق فيه لجميع المسلمين ، والإذن من جميعهم غير متصور . (ويضمن) من بني دكاناً أو أخرج جناحاً أو ساباطاً أو ميزاباً لا يجوز له (ما تلف به) من نفس أو طرف أو مال ، لتعديه به ، (ولا يسقط شيء من ضمانه) أي ضمان ما يتلف بسبب ما ذكر من الدكان والجناح ونحوه (بتآكل أصله) وفيه وجه يسقط به نصف الضمان ، (فإن صالح) رب الميزاب والدكان ونحوهما مالك الأرض أو الهواء أو أهل الدرب غير النافذ (عن ذلك) المذكور (بعوض ، صح) الصلح ، (ولو في الجناح والساباط) لأن الهواء يصح أخذ العوض عنه ، كالقرار كما سبق (بشرط كون ما يخرجه) من جناح أو ساباط أو ميزاب أو دكان (معلوم المقدار في الخروج والعلو) دفعاً للجهالة ، (ولا يجوز) لأحد (أن يحفر في الطريق النافذ بئراً لنفسه ، سواء جعلها لماء المطر أو استخراج ماء منها) عدا (ينتفع به) ولو بلا ضرر ، لأن الطريق ملك للمسلمين كلهم ، فلا يجوز أن يحدث فيها شيئاً بغير إذنهم ، وإذنهم كلهم غير متصور ، (وإن أراد حفرها) أي البئر (للمسلمين لـ) أجل (نفعهم) مثل أن يحفرها لسقي الناس والمارة من مائها أو لينزل فيها ماء المطر عن الطريق (في طريق ضيق) منع للضرر ، (أو كانت) الطريق واسعة وأراد حفرها (في ممر الناس بحيث يخاف سقوط إنسان فيها ، أو) يخاف سقوط (دابة) فيها ، (أو) بحيث (يضيق عليهم ممرهم ، لم يجز) له حفرها ، لأن ضررها أكثر من نفعها ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، (وإن حفرها) أي البئر للمسلمين (في زاوية من ريق واسع ، وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها جاز) له ذلك ، لأنه مصلحة بلا مفسدة (كتمهيدها) أي الطريق (وبناء رصيف فيها) يمر عليه الناس لنحو مطر ، وكذا بناء مسجد فيها ، ويأتي في الغصب ، (و) حفر البئر (في درب غير نافذ لا يجوز إلا بإذن أهله) لأن الدرب ملك لهم ، فليس لأحد التصرف فيه إلا بإذنهم ، (ولو صالح)

من يريد حفر البئر (أهل الدرب عن ذلك بعوض جاز) الصلح ، لأن الحق لهم ، (سواء حفرها لنفسه أو للسبيل ، وكذا إن فعل ذلك) أي حفر البئر في ملك (إنسان) لم يجز إلا بإذنه ، وإن صالحه عنه بعوض جاز ، (وإذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح باباً) فيه (لغير الاستطراق ، جاز له ، لأن له رفع جميع حائطه) فبعضه أولى ، (ولا يجوز) له ولا لأحد (الاستطراق) منه (إلا بإذنهم) لأن الملك فيه لهم كما تقدم ، (وإن صالحهم) عن ذلك بعوض (جاز) الصلح ، وكان لازماً ، لأن ذلك حقهم ، فجاز لهم أخذ العوض عليه ، كسائر الحقوق ، (ويجوز) لمن ظهر داره (في درب نافذ) أن يفتح له باباً للاستطراق ، لأن الحق فيه لجميع المسلمين ، وهو من جملتهم ، ولا ضرر فيه على المجتازين .

(قال الشيخ : وإن كان له باب في درب غير نافذ يستطرق منه استطراقاً خاصاً ، مثل أبواب السر التي يخرج منها النساء أو الرجال المرة بعد المرة ، هل له أن يستطرق منها استطراقاً عاماً ؟ ينبغي أن لا يجوز هذا . انتهى ، (لأن الظاهر أنه إنما استحق الاستطراق كذلك ، فلا يتعداه ، (ويحرم) على الجار (إحداثه في ملكه ما يضر بجاره) لخبر : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ » [1] احتج به أحمد ، (ويمنع) الجار (منه) أي من إحداث ما يضر بجاره (إذا) أراد (فعله) لما تقدم ، (كـ) ـما يمنع من (ابتداء إحيائه) ما يضر بجاره ، وأمثلة إحداث ما يضر بالجار ، (كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره) يضره ، (وبناء حمام يتأذى بذلك، ونصب تنور يتأذى) جاره (باستدامة دخانه، وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه ، و) يتأذى (بهز الحيطان) من ذلك ، (و) نصب (رحي) يتأذى بها جاره ، (وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره ، وسقي ، وإشعال نار يتعديان إليه) أي إلى الجار (ونحو ذلك) من كل ما يؤذيه ، (ويضمن) من أحدث بملكه ما يضر بجاره (ما تلف به) أي بسبب الإحداث ، لتعديه به (بخلاف طبخه) أي الجار (وخبزه فيه) أي في ملكه على العادة ، فلا يمنع من ذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر ، (ويمنع) رب حمام ونحوه (من إجراء ماء الحمام) ونحوه (في نهر غيره) لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه ، (وإن كان هذا الذي حصل منه الضرر) للجار من حمام ورحى ونحوهما (سابقاً) على ملك الجار (مثل من له في ملكه مدبغة ونحوها) من رحى وتنور ، (فأحيا إنسان إلى جانبه مواتاً أو بناه) أي بنى جانبه (داراً) قلت : أو اشترى داراً بجانبه ، بحيث (يتضرر) صاحب الملك المحدث (بذلك)

---

(١) سبق تخريجه .

المذكور من المدبغة ونحوها (لم يلزمه) أي صاحب المدبغة ونحوها (إزالة الضرر) لأنه لم يحدث بملكه ما يضر بجاره ، (وليس له) أي الجار (منعه) أي منع جاره (من تعلية داره ولو أفضى) إعلاؤه (إلى سد الفضاء عنه) قاله الشيخ .

قال في الفروع : وقد احتج أحمد بالخبر : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ » فيتوجه منه : منعه (أو خاف) أي ليس للجار منع جاره من تعلية بنائه ولو خاف (نقص أجرة داره) . قال الشيخ : بلا نزاع ، قال في الفروع : كذا قال : (وإن حفر) إنسان (بئراً في ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر) حافر البئر (بسدها ليعود ماء البئر الأول) لأن الظاهر أن انقطاعه بسببها ، (فإن) سد الثاني بئره ، و(لم يعد) ماء الأولى (كلف صاحب البئر الأول حفر البئر التي سدت لأجله من ماله) لأنه تسبب في سدها بغير حق ، (ولو ادعى) إنسان (أن بئره فسدت من خلاء جاره ، أو) من (بالوعته ، وكانت البئر أقدم منها) أي من الخلاء والبالوعة (طرح في الخلاء أو البالوعة نفط ، فإن لم يظهر طعمه ولا رائحته في البئر علم أن فسادها بغيره أي غير الخلاء والبالوعة ، فلا يكلف ربهما نقلهما ، (وإن ظهر فيها ذلك) أي طعم النفط (كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك) أي الخلاء والبالوعة ، دفعاً لضرره (إن لم يمكن إصلاحها) بنحو بناء يمنع وصوله إلى البئر ، وإن كانت البئر بعدهما لم يكلف ربهما نقلهما مطلقاً ، لأنه لم يحدثهما ، وإنما رب البئر أحدثها ، (ولو كان لرجل مصنع فأراد جاره غرس شجرة مما تسري عروقه كشجرتين ونحوه) كجميز (فيشق) عرقه (حائط مصنع جاره ويتلفه ، لم يملك) جاره (ذلك) لما فيه من ضرر جاره ، فإن فعل ضمن ، (وكان لجاره منعه) من غرسها ، (و) لجاره (قلعها إن غرسها) دفعاً لضررها ، (ولو أن بابه في آخر درب غير نافذ ملك نقله) أي الباب (إلى أوله) أي الدرب ، لأنه ترك بعض حقه ، لأن له الاستطراق إلى آخره (إن لم يحصل منه ضرر ، كفتحه مقابل باب غيره ونحوه) كفتحه عالياً يصعد إليه بسلم يشرف منه على دار غيره ، (و) إن كان بابه في أول الدرب، أو وسطه (لم يملك نقله إلى داخل منه) تلقاء صدر الزقاق ، لأنه يقدم بابه إلى موضع الاستطراق له فيه (إن لم يأذن) له (من فوقه) أي من هو داخل عنه ، فإن أذن جاز ، (ويكون إعارة إن أذنوا) فإذا سده ثم أراد فتحه لم يملكه إلا بإذن متجدد ، لكن ليس للآذن الرجوع بعد فتحه ما دام مفتوحاً ، قياساً على ما قالوه فيما لو أذن لجاره في البناء على حائطه ، أو وضع خشبه عليه ، ليس له الرجوع ، لأنه إضرار به ، ذكره في شرح المنتهي ، (وحيث نقله) أي الباب عن آخر الدرب (إلى أول الدرب ، فله رده إلى موضعه الأول) لأن تركه لبعض حقه لا يسقطه فله الرجوع متى شاء ، (ولو كان له

داران متلاصقان ظهر كل واحد منهما إلى ظهر الأخرى ، باب كل واحدة منهما في درب غير نافذ ، فرفع) صاحب الدارين (الحاجز بينهما. وجعلهما داراً واحدة جاز) له ذلك ، إذ لا حجر عليه في ملكه ، (وإن فتح من كل واحدة منهما) أي من الدارين (باباً إلى) الدار (الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى الدارين جاز) لأن له رفع الحاجز فبعضه أولى ، (ولو كان في الدرب) غير النافذ (بابان فقط لرجلين ، أحدهما) أي البابين (قريب من باب الزقاق ، و) الباب (الآخر داخله) أي الدرب (فتنازعا) أي الرجلان (في الدرب حكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يليه) أي أول الدرب (بينهما) لأن لهما الاستطراق فيه جميعاً ، (و) حكم (بما بعده) أي بعد الباب الأول (إلى صدر الدرب الآخر ، يختص به ملكاً له) لأن الاستطراق في ذلك له وحده ، فله اليد والتصرف فيما جاوز بابه ، (وله) أي لصاحب الباب الآخر (أن يجعله) أي ما بعد باب الأول (دهليزاً لنفسه ، و) له (أن يدخله في داره على وجه لا يضر بجاره) لأنه ملكه ، فجاز له التصرف فيه كيف شاء بلا ضرر ، (ولا يضع) أحد من أهل الدرب المشترك (على حائطه) أي الدرب (شيئاً) لأنه تصرف في مشترك بغير إذن باقي الشركاء ، (وليس له أن يفتح في حائط جاره) روزنة ونحوها ، (ولا) أن يفتح في (الحائط المشترك روزنة ، ولا طاقاً ، ولا غيرهما من التصرفات ، حتى يضرب وتداً) أو مسماراً ونحوه ، إذ لا فرق لأنه انتفاع بملك غيره بما له قيمة بغير إذنه . فمنع منه ، كالبناء عليه .

والروزنة الكوة - بفتح الكاف وضمها - : الخرق في الحائط . والطاق : ما عطف عليه من البنيان ، ومنه طاقة القبلة .

(ولا أن يعليه) أي يعلي حائط جاره أو المشترك ، (ولا) أن (يحدث عليه سترة، ولا) أن يحدث عليه (حائطاً ، ولا خصاً يحجز به بين السطحين إلا بإذن صاحبه) أو شريكه لما تقدم ، (وإن صالحه عن ذلك) أي عن البناء عليه ، أو وضع السترة أو الخص ونحوه (بعوض جاز) الصلح ، سواء كان إجارة في مدة معلومة، أو صلحاً على وضعه على التأبيد ، ومتى زال فله إعادته ، ويحتاج لوصف البناء كما تقدم ، (وله الاستناد إليه) أي إلى جدار جاره أو المشترك (وإسناد شيء لا يضره ، والجلوس في ظله ، ونظره في ضوء سراجه بلا إذن) لأن هذا لا مضرة فيه ، والتحرز منه يشق . (قال الشيخ : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ، و) لا عقد (إجارة اتفاقاً ، كمسئلتنا) أي كالاستناد إلى الحائط ونحوه ، ومثلها في العين نحو حبة بر ، (ولو كان له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز له) أي لجاره

(تعلية سطحه ليمنع) جريان (الماء) على سطحه ، لأنه إبطال لحق جاره ، وكذا ليس له تعليته ليكثر ضرر جاره ، (ولو كثر ضرره) بجريان الماء على سطحه ، لأن الضرر لا يزال بالضرر ، (وليس له وضع خشبة على حائط جاره ، أو) الحائط (المشترك) بلا إذنه (إلا عند الضرورة بأن لا يمكنه التسقيف إلاّ به) أي بوضع الخشب على حائط الجار أو المشترك (فيجوز وضعه ، وسواء كان له حائط واحد أو حائطان ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أنْ يَضَعَ خَشَبَةً عَلَى جِدَارِهِ ، ثُمَّ يقولُ أبو هريرة: مَالِي أرَاكُمْ عَنَّا مُعْرِضِينَ ، واللهِ لأرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أكْتَافِكُمْ »[1] متفق عليه . ومعناه : لأضعن هذه السنة بين أكتافكم ، مبالغة ، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به أشبه الاستناد إليه وإن أمكن وضعه على غيره لم يجز وضعه عليه إلا بإذن ربه ، وإن لم يمكن إلا به جاز ، (ولو) كان الحائط (ليتيم ومجنون) أو مكاتب أو وقف ونحوه ، لعموم ما سبق (ما لم يتضرر الحائط) بوضع الخشب عليه ، فلا يوضع بغير إذن ربه مطلقاً ، لحديث : « لا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » .

(وليس له) أي الجار رب الحائط (منعه) أي منع الجار (منه) أي من وضع خشبه (إذا) أي إذا لم يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر على الحائط لما تقدم ، (فإن أبى) رب الحائط تمكينه منه (أجبره حاكم) عليه ، لأنه حق عليه ، (وإن صالحه عنه بشيء جاز) قاله في الإنصاف .

وظاهره حتى في الحالة التي يجب فيها التمكين . وقال في المبدع : إذا أذن له المالك في وضع خشبه أو البناء على جداره بعوض جاز . قال : وإن كان في الموضع الذي يجوز له لم يجز أن يأخذ عوضاً ، لأنه يأخذ عوض ما يجب عليه بدله ، (وكذا حكم جدار مسجد) إذا لم يمكن جاره تسقيف إلا بوضع خشبه عليه ، جاز بلا ضرر ، كالطلق (ومن ملك وضع خشبه على حائط فزال) الخشب عن الحائط (بسقوطه) أي الخشب، (أو قلعه، أو سقوط الحائط فله) أي رب الخشب (إعادته بشرطه) بأن لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر ، لأن السبب المجوز لوضعه مستمر ، فاستمر استحقاق ذلك ، وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه لزم إزالته ، لأنه يضر بالمالك ، وإن لم يخف عليه لكن استغنى عن إبقائه عليه لم تلزم إزالته ، قاله في المغني (ومتى وجده) أي خشبه ، (أو)

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المظالم ، باب لا يمنع جارٌ جارَه أن يغرز خشبه في جداره ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠٣٧) .

وجد (بناءه، أو مسيل مائه ونحوه) كجناحه، أو ساباطه (في حق غيره ، أو) وجد (مجرى ماء سطحه على سطح غيره ولم يعلم سببه ، فهو) أي ما وجده حق (له ، لأن الظاهر وضعه بحق) من صلح أو غيره ، خصوصاً مع تطاول الأزمنة ، (فإن وضع بحق) مع يمينه عملاً بالظاهر ، (فإن زال) الخشب ونحوه (فله) أي لربه (إعادته) لأن الظاهر استمرار حقه فيه ، فلا يزول حتى يوجد ما يخالفه ، (وله) أي لمن وجد خشبه أو بناءه ونحوه على جدار غيره (أخذ عوض عنه) بأن يصالحه بعوض على إزالته أو عدم عادته ، (ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره) لكونه لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر ، (لم يملك) من قلنا له وضع خشبه (إجارته) أي الحائط ، (ولا إعارته ولا بيعه ، ولا المصالحة عنه للمالك) أي مالك الحائط (ولا لغيره ؛ لأنه) أي وضع الخشب (أبيح له من حق غيره لحاجته) كطعام غيره إذا أبيح له من أجل الضرورة وليس ملكاً حتى يتصرف فيه ، (ولو أراد صاحب الحائط) الذي استحق الجار وضع خشبه عليه (إعارته، أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه ، لم يملك ذلك) لأنه يسقط به حقاً وجب عليه ، وإن باعه صح البيع ، ولا يملك المشتري منعه (ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة ، لم يملك ذلك) أي هدمها ، لأنه يسقط به ما وجب عليه من تمكين جاره من وضع خشبه عليه ، (وإن احتاج) رب الحائط (إلى ذلك) أي إلى هدمه (للخوف من انهدامه، أو لتحويله) أي الحائط (إلى مكان آخر ، أو لغرض صحيح) غير ذلك (ملك ذلك) أي هدمه ، لأنه ملكه فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره ، (ولو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه، أو وضع سترة، أو خشبة عليه) ونحو ذلك (في الموضع الذي لا يستحق وضعه) عليه (جاز) لأن الحق له وصارت (عارية لازمة ، ويأتي ، وإن أذن له في ذلك) أي في وضع خشبه أو بنائه (بأجرة جاز ، سواء كانت إجارة أو صلحاً على وضعه على التأبيد ، ومتى زال فله إعادته ، ويشترط معرفة البناء) أو الخشب ، (و) معرفة (العرض، والطول، والسمك والآلات ، من الطين واللبن ، أو الطين والآجر وما أشبه ذلك) قطعاً للنزاع والمخاصمة (وإذا سقط الحائط الذى عليه البناء ، أو الخشب فى أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة) لتعذر استيفاء المعقود عليه ، (ورجع) المستأجر على رب الحائط ، فيأخذ (من الأجرة) إن كان عجلها له (بقسط ما بقي من المدة) وإن لم يكن عجلها سقط عنه بقسط الباقي ، (وإن أعيد) الحائط (رجع) رب البناء أو الخشب (من الأجرة بقدر مدة السقوط) لانفساخ الإجارة فيه ، (وإن صالحه مالك الحائط على رفع خشبه ، أو بنائه بشيء معلوم) لهما (جاز ، سواء كان ما صالح به

-مثل العوض الذي صولح به على وضعه ، أو) كان (أقل أو أكثر) لأنه ملك المنفعة ، فجاز له أخذ العوض عنها كالمستأجر يؤجر ، (وكذلك لو كان له مسيل ماء في أرض غيره، أو) كان (أقل أو أكثر) لأنه ملك المنفعة ، فجاز له أخذ العوض عنها كالمستأجر يؤجر ، (وكذلك لو كان له مسيل ماء في أرض غيره ، أو) كان له (ميزاب أو غيره) من جناح أو ساباط ونحوه ، (فصالحه صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه، جاز) الصلح ، (وإن كان الخشب أو الحائط) الذي بناه على ملك غيره (قد سقط فصالحه) صاحب الحائط (بشيء على أن لا يعيده) أي الخشب أو البناء على الحائط (جاز) لأنه ملك المنفعة ، فجاز له الاعتياض عنها .



فصل

ويلزم أعلا الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل ، لأن الإشراف على الجار إضرار به، لأنه يكشفه ويطلع على حرمه ، فمنع منه ، لحديث : « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ »[1] رواه أحمد وابن ماجة عن ابن عباس مرفوعاً ، (كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت ، فإنه يجب إعادتها ، فإن استويا) بحيث لم يكن أحدهما أعلى من الآخر (اشتركا) لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة فلزمتهما ، (وأيهما) أي أيٍّ المستويين (أبى) بناء السترة مع جاره (أجبر) عليه (مع الحاجة إلى السترة) لأنه حق عليه ، لتضرر جاره بمجاورته له من غير سترة فأجبر عليه مع الامتناع كسائر الحقوق ، (فإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب) السطح (الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبني) الأعلى (سترة تستره) عن رؤية الأسفل (كما تقدم ، ولا يلزم الأعلى سد طاقته إذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره) إذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ ، فإن رأى ذلك منها لزمه سدها ، (ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك ، والأوقاف المشتركة) لقوله ﷺ : « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ » ، وكنقضه عند خوف سقوطه ، وكالقسمة والبناء ، وإن كان لا حرمة له في نفسه ، لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك ، (فإن انهدم حائطهما) المشترك ، (أو) انهدم (سقفهما) المشترك (فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه أجبر) الممتنع منهما لما تقدم ، (فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله) النفقة ، (وأنفق عليه) مع شريكه بالمحاصة ، (فإن لم يكن له) أي للممتنع (عين مال) أي نقد ،

---

(١) الحديث سبق تخريجه في عدة مواضع .

(وكان له متاع باعه) أي باع الحاكم متاعه ، (وأنفق منه) على حصته مع الشريك ، كوفاء دين الممتنع منه ، (فإن لم يكن له) أي للمتنع نقد ولا عرض (اقترض) الحاكم (عليه وأنفق) على حصته ، كنفقة حيوانه ، (وإن أنفق الشريك) على بناء حصة شريكه (بإذنه) أي إذن شريكه ، (أو أذن حاكم ، أو) أنفق (بنية رجوع) بغير إذنهما (رجع) على شريكه بما أنفق بالمعروف (على حصة الشريك) لأنه قام عنه بواجب ، (وكان) البناء (بينهما) أي بين الشريكين ، (كما كان قبل انهدامه) لا يختص به الباني ، لرجوعه على شريكه بما يقابل حصته منه ، وإن بناه الشريك لنفسه بآلته فشركة بينهما كما كان ، وليس له منع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تالفه ، كما أنه ليس له نقضه ، وإن بناه بغير آلته فهو له ، وله نقضه ، لا إن دفع له شريكه نصف قيمته ، وإن أراد غير الباني نقضه، أو إجبار بانيه على نقضه ، لم يكن له ذلك ، (وإن استهدم) أي آل إلى الانهدام (جدارهما أو سقفهما وخيف ضرره ، نقضاه وجوباً) دفعاً لضرره ، (فإن أبى أحدهما) هدمه (أجبره الحاكم) عليه إزالة للضرر ، (ويأتي في الغصب ضمان ما تلف به) مفصلاً ، (وأيهما) أي أيُّ شريكين (هدمه) أي هدم ما خيف سقوطه (إذن بغير إذن صاحبه فلا شيء) أي فلا ضمان (عليه) لأنه محسن ، بل قياس ما سبق يرجع بما يقابل حصته من أجرة الهدم إن نوى الرجوع ، (كما لو انهدم) المشترك (بنفسه) من غير فعل أحدهما ، (وإن اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين ، وملكه بينهما) نصفين (والنفقة كذلك) أي نصفان (على أنه ثلثه لأحدهما ، وللآخر الثلثان ، لم يصح) الصلح ، (لأنه يصالح على بعض ملكه ببعض) وذلك غير صحيح ، (وإن اتفقا على أن يحمله) أي الحائط المشترك بعد بنائهما له (كل واحد منهما) أي من الشريكين (ما شاء) من بناء أو خشب (لم يجز) الصلح (لجهالة الحمل ، ولا يجبر) الشريك (على بناء حاجز بين ملكيهما) لأن انتفاعهما لا يتوقف على ذلك ، فلا ضرر في تركه ، بخلاف الحائط المشترك والسقف ، فإن أراد أحدهما البناء فله ذلك في ملكه خاصة ، (ولو انهدم سفل) لإنسان ، و(علوه لغيره ، انفرد صاحب السفل ببنائه) لانفراده بملكه ، (وأجبر) صاحب السفل (عليه) ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به ، (وإن كان على العلو طبقة ثالثة) لآخر ، (فصاحب الوسط مع من فوقه ، كمن) أي كالذي (تحته) ، وهو صاحب السفل (معه) أي مع صاحب العلو ، فيجبر رب الوسطى على بنائها وينفرد به كما تقدم ذلك (إلى عمارة ، أو كرى) أي تنظيف ، (أو) إلى (سد شق فيه، أو إصلاح حائط ، أو) إصلاح (شيء منه ، كان غرم ذلك) الذي يحتاج إليه

(بينهم ، على حسب ملكهم فيه) أي في ذلك المشترك كما تقدم في الحائط والسقف (ويجبر الممتنع) منهم ، عن العمارة لحق شركائه ، (وليس لأحدهم منع صاحبه من عمارته) إذا أرادها كالحائط ، (فإن عمره) أحدهم ، (فالماء بينهم على الشركة) ولا يختص به المعمر ، لأن الماء ينبع من ملكيهما ، وإنما آثر أحدهما في نقل الطين منه ، وليس له فيه عين مال والحكم في الرجوع بالنفقة كما تقدم في الحائط ، (فإن كان بعضهم) أي بعض الشركاء في النهر ونحوه (أدنى) أي أقرب (إلى أوله من بعض اشتراك الكل في كريه) أي تنظيف النهر ونحوه ، (و) في (إصلاحه ، حتى يصلوا إلى الأول ، ثم) إذا وصلوا إلى الأول ، فـ (ـلا شيء على الأول) لأنها استحقاقه ، لأنه لا حق له فيما وراء ذلك ، (ويشترك الباقون حتى يصلوا إلى الثاني ، ثم لا شيء عليه) أي الثاني لما تقدم ، (ويشترك من بعده) أي بعد الثاني إلى أن ينتهوا إلى الثالث ، ثم لا شيء عليه ، وهكذا (كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء) لأنه لا ملك له فيما وراء موضعه ، (ومتى هدم) أحد الشركاء (مشتركاً من حائط ، أو سقف قد خشي سقوطه ، ووجب هدمه) لذلك (فلا شيء عليه) لأنه محسن ، (كما لو انهدم بنفسه) وتقدم ، (وإن كان) هدم أحد الشريكين الحائط. أو السقف المشترك (لغير ذلك) أي خوف سقوطه (لحاجة أو غيرها ، التزم إعادته أو لا ، فعليه إعادته) كما كان لتعديه على حصة شريكه ، ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك إلا بإعادته جميعه . هذا كلامهم .

ومقتضى القواعد : أنه يضمن أرش نقص حصة شريكه ، (ولو اتفقا) أي الشريكان (على بناء حائط بستان فبني أحدهما) ما عليه وأهمل الآخر ، (فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه) أي ضمن نصيب شريكه منه (الذي أهمل ، قاله الشيخ) لنقله بسببه ، (ولو كان السفل لواحد والعلو لآخر) وتنازعا في السقف ولا بينة ، (فالسقف بينهما) لانتفاع كل منهما به ، (لا لصاحب العلو) وحده ، ويأتي في الدعاوي بأوضح من هذا .



باب الحجر

هو لغة المنع والتضييق ، ومنه : سمي الحرام حجراً . قال تعالى : ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْراً مَحْجُوراً ﴾ [1] ، أي حراماً محرماً ، وسمي العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته .

(وهو) أي الحجر شرعاً : (منع الإنسان من التصرف في ماله) ، والأصل في مشروعيته ، وقوله تعالى : ﴿ وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ ﴾ [2] أي أموالهم ، لكن أضيفت إلى الأولياء لأنهم قائمون عليها مدبرون لها . وقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى - الآية ﴾ [3] ، وإذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من باب أولى ، (وهو) أي الحجر (على ضربين) أحدهما : (حجر لحق) أي حظ (الغير) أي غير محجور عليه ، (كحجر على مفلس) لحق الغرماء ، (و) على (مريض) مرض الموت المخوف وما في معناه (على ما زاد على الثلث) لحق الورثة ، (و) على (عبد ومكاتب) لحق السيد ، (و) على (مشترك) في جميع ماله (إذا كان الثمن في البلد أو قريباً منه بعد تسليمه المبيع) لحق البائع ، (و) على (راهن) بعد لزوم رهن لحق مرتهن ، (و) على (مشتر) في الشقص المشفوع (بعد طلب شفيع) إن قلنا : لا يملكه بالطلب ، لحق الشفيع ، (و) على (مرتد) لحق المسلمين (وغير ذلك) كالمقتر على نفسه وعياله والزوجة بما زاد على الثلث على قول فيهما (على ما يأتي) توضيحه ، (فنذكر منه) أي من هذا الضرب (ههنا الحجر على المفلس) وما عداه في أبوابه ، وتقدم بعضه ، (وهو) أي المفلس (من لا مال) أي نقد (له ، ولا ما يدفع به حاجته) من العروض ، فهو المعدم . ومنه أفلس بالحجة أي عدمها . ومنه الخبر المشهور : « مَنْ تَعُدُّونَ الْمُفْلِسَ فِيكُمْ؟ قَالُوا : مَنْ لا دِرْهَمَ لَهُ وَلا مَتَاعَ . قَالَ : لَيْسَ ذَلِكَ الْمُفْلِسِ ، وَلَكِنَّ الْمُفْلِسَ مَنْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالَ الْجِبَالِ ، وَيَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَأَخَذَ مِنْ عِرْضَ هَذَا ، فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، فَإِنْ بَقِي عَلَيْهِ شَيْءٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ فَرُدَّ عَلَيْهِ ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ » [4] رواه مسلم بمعناه ، فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس ، لأنه

---

(1) سورة الفرقان ، الآية : ٢٢ . (2) سورة النساء ، الآية : ٥ .

(3) سورة النساء ، الآية : ٦ .

(4) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٤/١٩٩٧ ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب النهي عن الشحناء والتهاجر .

عرفهم ولغتهم ، وقوله : « ليس ذلك المفلس » تجوز لم يرد به نفي الحقيقة ، بل إنما أراد فلس الآخرة ، لأنه أشد وأعظم ، حتى إن فلس الدنيا عنده بمنزلة الغني ، (و) المفلس (شرعاً : من لزمه) من الدين (أكثر من ماله) الموجود ، وسمي مفلساً وإن كان ذا مال ، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم ، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه ، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به ، كالفلوس ونحوها .

(و) الضرب الثاني : (حجر لحظ نفسه) أي نفس المحجور عليه (كحجر على صغير ومجنون ، وسفيه) إذ فائدة الحجر عليهم لا تتعداهم ، (فحجر المفلس : منع الحاكم من) أي شخص (عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود) حال الحجر (مدة الحجر من التصرف فيه) أي في ماله ، ويأتي محترز قيوده .

(ومن لزمه دين مؤجل) من ثمن مبيع ، أو صداق ، أو غيره (حرمت مطالبته به قبل) حلول (أجله) لأنه لا يلزمه أداؤه قبل الأجل .

ومن شروط المطالبة : لزوم الأداء ، (أو لم يحجر عليه من أجله) لأن المطالبة لا تستحق ، فكذا الحجر ، (وإن أراد سفراً طويلاً) فوق مسافة القصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة . قال في الإنصاف : ولعله أولى ، ولم يقيده به في التنقيح والمنتهي وغيرهما ، فمقتضاه العموم ، ولعله أظهر (يحل الدين) المؤجل (قبل فراغه) أي السفر ، (أو) يحل (بعده ، مخوفاً كان) السفر (أو غيره) أي غير مخوف ، (وليس له) أي الدين (رهن يفي به ، ولا كفيل مليء) بالدين ، (فلغريمه منعه) من السفر ، لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله ، وقدومه عند المحل غير متيقن ، ولا ظاهر . فملك منعه (في غير جهاد متعين) فلا يمنع منه ، بل يمكن لتعينه عليه ، (حتى) أي لغريم من أراد سفراً منعه إلا أن (يوثقه بأحدهما) أي برهن يحرز الدين ، أو كفيل مليء ، فإذا وثقه بأحدهما لم يمنعه لانتفاء الضرر ، (فلو أراد المدين وضامنه معاً السفر فله) أي الغريم منعهما ، (و) له (منع أحدهما أيهما شاء) فإن شاء منع المدين أو ضامنه (حتى يوثق بما ذكر) من رهن محرز ، أو كفيل مليء ، (وكذلك لو كان الضامن غير مليء) بالدين وأراد المدين السفر ، (فله) أي للغريم (أن يطلب منه) أي المدين (ضامناً مليئاً ، أو رهناً) مليئاً ، أو رهناً محرزاً ، (ولو كان بالدين رهن لا تفي قيمته به) أي بالدين ، (فله) أي الغريم (أن يطلب) من المدين (زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين ، أو يطلب منه) أي المدين (ضامناً بما بقي من الدين بعد قيمة الرهن) ليزول عنه الضرر ، (وإن أراد) المدين (سفراً وهو عاجز عن وفاء دينه

فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلاً ببدنه ، قاله الشيخ) لأنه قد يؤسر في البلد الذي سافر إليه فلا يتمكن الغريم من طلبه ، فإذا كان ثم كفيل طلبه بإحضاره ، (ولا يملك) رب دين (تحليل) مدين (محرم) بالحج، أو العمرة فرضاً، أو نفلاً، لوجوب إتمامهما بالشروع، (وإن كان دينه) أي المدين (حالاً وهو قادر على وفائه) أي الدين الحال ، (وطلب) الدين (منه) أي من المدين ، (فسافر) المدين (قبل وفائه ، لم يجز له أن يترخص بقصر ولا غيره) كفطر وأكل ميتة ، لأنه عاص بسفره ، (فإن كان) المدين (عاجزاً عن وفاء شيء منه) أي الدين (حرمت مطالبته والحجر عليه وملازمته) لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ﴾ (1) ، وقوله ﷺ لغرماء الذي كثر دينه : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُم إلا ذَلِكَ » (2) .

(وإن كان له) أي المدين (مال يفي بدينه الحال لم يحجر عليه) لعدم الحاجة إلى ذلك ، لأن المؤجل لا يطالب به قبل أجله ، (و) يجب (على الحاكم أن يأمره) أي المدين (بوفائه إن طلبه) أي الأمر (الغرماء منه) أي من الحاكم ، لما فيه من فصل القضاء المنتصب له ، (ويجب على) مدين (قادر وفاؤه) أي الدين الحال (على الفور بطلب ربه) لقوله ﷺ : « مَطْلُ الغَنِي ظُلْمٌ » (3) ، وبالطلب يتحقق المطل (أو عند) حلول (أجله إن كان) الدين (مؤجلاً) ابتداء ثم حل ، قاله ابن رجب ، وتقدم .

(وإلا) لم يطالب به ربه ، (فلا) يجب عليه على الفور لمفهوم ما سبق ، (فإن كان له) أي المدين (سلعة فطلب) من رب الحق (أن يمهله حتى يبيعها ويوفيه) الدين (من ثمنها ، أمهل بقدر ذلك) أي بقدر ما يتمكن من بيعها والوفاء ، وكذا إن طولب بمسجد ، أو سوق ، وماله بداره ، أو مودع ، أو ببلد آخر ، فيمهل بقدر ما يحضره فيه (وكذلك إن أمكنه) أي المدين (أن يحتال لوفاء دينه باقتراض ونحوه) فيمهل بقدر ذلك ، ولا يحبس لعدم امتناعه من الأداء ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، وإن خاف رب الحق هربه ، احتاط بملازمته ، أو كفيل ، (و) إن (طلب) المدين (أن يرسم عليه حتى يفعل ذلك) أي ما يتمكن به من الوفاء ، (وجبت) إجابته إلى ذلك دفعاً

---

(1) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٠ .

(2) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/ ١١٩١ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين ، الحديث (١٨/ ١٥٥٦) .

(3) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري في كتاب الحوالة ، باب الحوالة ، وهل يرجع في الحوالة ؟ ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني .
والمطل : هو منع قضاء ما استحق أداؤه .

لضرره ، (ولم يجز منعه منه) أي الوفاء (بحبسه) لأنه عقوبة لا محوج إليها ، (وكذا إن طلب تمكينه منه) أي من الوفاء (محبوس) فيمكن ، (أو توكل) إنسان (فيه) أي في وفاء الدين ، فيمهل بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء ، (قاله الشيخ) .

كما يمهل الموكل (ولو مطل) المدين رب الحق (حتى شكى عليه ، فما غرمه) رب الحق ، (فعلى) المدين (المماطل) إذا كان غرمه على الوجه المعتاد ، ذكره في الاختيارات ، لأنه تسبب في غرمه بغير حق ، (وفي الرعاية : لو أحضر مدعي به ولم يثبت للمدعي لزمه) أي المدعي (مؤنة إحضاره ، و) مؤنة (رده) إلى موضعه ، لأنه ألجأه إلى ذلك بغير حق ، (وإلا) بأن أثبته (لزم المنكر) لحديث « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حتّى تُؤَدِّيَهُ »[1] .

(وقال الشيخ : لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه) رجع بما غرمه، أو أنفقه في الحبس ، كما تقدم ، أطلقه في موضع ، وقيده في آخر بقادر على الوفاء . وتقدم . قال في شرح المنتهى : ولعل المراد ضمنه بإذنه ، وإلا فلا فعل له ولا تسبب ، (أو غرم) شخص (بسبب كذب عليه عند ولي الأمر) أو بإغراء، أو دلالة عليه (رجع) الغارم (على المتسبب) بما غرمه لتسببه ، وقرار الضمان على الآخذ إن كان الآخذ ظلماً (فإن أبى من) أي مدين (له مال يفي بدينه) الحال (الوفاء ، حبسه الحاكم) لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « لَيُّ الوَاجِدِ ظُلْمٌ ، يحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»[2] رواه أحمد وأبو داود وغيرهما . قال أحمد : قال وكيع : « عرضه » شكواه

---

(1) الحديث من رواية سمرة بن جندب رضي الله عنه ، أخرجه أحمد في المسند : ٨/٥ ، ١٣ ، والدارمي في السنن ، كتاب البيوع ، باب العارية مؤداة ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية ، الحديث (٣٥٦١) ، والترمذي في السنن : ٥٦٦/٣ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، الحديث (١٢٦٦) ، وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجة في السنن : ٨٠٢/٢ ، كتاب الصدقات ، باب العارية ، الحديث (٢٤٠٠) ، والحاكم في المستدرك : ٤٧/٢ ، كتاب البيوع ، باب لا يجوز لامرأة في مالها ، وقال : « صحيح الإسناد على شرط البخاري » ، وأقره الذهبي والبيهقي في السنن الكبرى : ٩٠/٦ ، كتاب العارية ، باب العارية مضمونة .

(2) الحديث من رواية عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي رضي الله عنه ، أخرجه أحمد في المسند : ٢٢٢/٤ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ في مسند الشريد بن سويد الثقفي رضي الله عنه . وأبوب داود في السنن كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين ، الحديث (٣٦٢٨) ، والنسائي في المجتبي ، كتاب البيوع، باب مطل الغني ، وابن ماجة في السنن : ٨١١/٢ ، كتاب الصدقات ، باب الحبس في الدين والملازمة ، الحديث (٢٤٢٧) ، وأخرجه البخاري تعليقاً في الصحيح : ٦٢/٥ ، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال ، وصححه ابن حبان أورده الهيثمي في موارد الظمان ص٢٨٣، كتاب البيوع=

« وعقوبته » حبسه ، وظاهر كلامه : أنه متى توجه حبسه حبس ، ولو كان أجيراً في مدة الإجارة ، أو امرأة مزوجة ، لأن الإجارة والزوجية لا تمنع من الحبس ، ذكره في المبدع .

« **تتمة** » : قال الشيخ تقي الدين : ولا يجب حبسه في مكان معين ، بل المقصود : منعه من التصرف ، حتى يؤدي الحق ، فيحبس ولو في دار نفسه ، بحيث لا يمكن من الخروج (وليس له) أي للحاكم (إخراجه) أي المدين من الحبس (حتى يتبين له أمره) أي أنه معسر ، فيجب إطلاقه (أو يبرأ) المدين (من غريمه بوفاء ، أو إبراء) ، أو حواله ، فيجب إطلاقه لسقوط الحق عنه ، (أو يرضى) غريمه (بإخراجه) من الحبس بأن سأل الحاكم إخراجه ، لأن حبسه حق لرب الدين وقد أسقطه .

« **فائدة** » : روى البخاري عن أبي موسى : « الحبس على الدين من الأمور المحدثة »، وأول من حبس عليه شريح ، وكان الخصمان يتلازمان ، (فإن أصر) المدين المليء على الحبس ولم يقبض الدين (باع) الحاكم (ماله وقضى دينه) لما روى كعب بن مالك : أن النبي ﷺ : « حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ » [1] رواه الخلال والدارقطني . ورواه الحاكم وقال : على شرطهما . (وقال جماعة) منهم صاحب الفصول : (إذا أصر) المدين (على الحبس وصبر عليه ضربه الحاكم . قال في الفصول

= باب في المطل ، الحديث (١١٦٤) ، والحاكم في المستدرك : ١٠٢/٤ ، كتاب الأحكام ، باب لي الواجد ، وقال : « صحيح الإسناد » ، وأقره الذهبي ، وقال البغوي في شرح السنة (١٩٥/٨) ، كتاب البيوع ، باب حسن قضاء الدين : « قال ابن المبارك : يحل عرضه ، أي يغلظ له وينسبه إلى سوء القضاء ، ويقول له : إنك ظالم ومتعد ، وعقوبته أن يحبس حتى يؤدى الحق » .

(١) الحديث من رواية كعب بن مالك رضي الله عنه أخرجه عبد الرزاق في المصنف : ٢٦٨/٨ ، كتاب البيوع ، باب المفلس والمحجور عليه ، الحديث (١٥١٧٧) ، وأبو داود في المراسيل ، كتاب التجارة ، الدحيث (١٥٢) ، وأورده المجد بن تيمية في المنتقى من أخبار المصطفى ﷺ ، كتاب التفليس ، باب الحجر على المدين ، الحديث (٢٩٦٦) ، وقال : « رواه سعيد بن منصور في سننه ، هكذا مرسلاً » ، وأورده الحافظ ابن حجر في المطالب العالية : ٤١٦/١ - ٤١٧ ، كتاب البيوع ، باب التفليس ، الحديث (١٣٨٩) ، وعزاه لإسحاق بن راهويه ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٤٨/٦ كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس ، وكل هذه الطرق الحديث فيها مرسل .

وروى موصولاً بلفظ : « أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين عليه » . وهو ما ذكره المؤلف هنا ، وهو عند الدارقطني في السنن : ٤/ ٢٣٠ - ٢٣١ ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، الحديث (٩) ، والحاكم في المستدرك : ٥٨/٢ ، كتاب البيوع ، باب التشديد في أداء الدين ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، وأقره الذهبي ، وأخرجه البيهقي في المصدر السابق .

وغيره : يحبسه ، فإن أبى) الوفاء (عزره ، قال : ويكره حبسه وتعزيره حتى يقضيه) أي الدين .

(قال الشيخ : نص عليه الأئمة من أصحاب أحمد وغيرهم ، ولا أعلم فيه نزاعاً ، لكن لا يزاد في كل يوم على أكثر التعزير إن قيل بتقديره) وجزم بمعنى ذلك في المنتهى (وقال) الشيخ : (ومن طولب بأداء حق عليه) من دين أو غيره (فطلب إمهالاً) بقدر ما يتمكن فيه من أدائه (أمهل بقدر ذلك ، كما تقدم) في الباب (في كلامه : لكن إن خاف غريمه منه) هرباً (احتاط عليه بملازمته أو كفيل ، أو ترسيم عليه) وتقدم (وإن ادعى من عليه الدين الإعسار ، وأنه لا شيء معه) يؤديه في الدين ، (فقال المدعي للحاكم : المال معه ، وسأل) المدعي (تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك) أي إلى تفتيشه ، لاحتمال صدق المدعي وعدم المفسدة فيه ، (وإن صدقه) أي المدين (غريمه) في دعوى الإعسار (لم يحبس ، ووجب إنظاره) إلى ميسرة ، (ولم تجز ملازمته) ولا الحجر عليه كما تقدم ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [1] .

(وإن أكذبه) أي أكذب المدعي المدين في دعواه الإعسار ، (وكان دينه) أي مدعي الإعسار (عن عوض) مالي (كالبيع والقرض ، أو عرف له) أي للمدين (مال سابق، والغالب بقاء ذلك) المال الذي عرف (أو) كان دينه (عن غير عوض ، كأرش جناية ، وقيمة متلف ومهر ، أو ضمان ، أو كفالة ، أو عوض خلع ، و) كان (أقرَّ أنه مليء ، حبس) لأن الأصل بقاء ماله ، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه (إلا أن يدعي) المدين (تلفاً ونحوه) كنفاد ماله ، ويصدقه رب الدين ، فلا يحبس ، (أو يسأل) المدين (سؤاله) أي رب الدين ، (ويصدقه) على أنه معسر ، (فلا) يحبس ، لما تقدم ، (فإن أنكره) أي أنكر رب الدين إعسار المدين ، (وأقام) رب الدين (بينة بقدرته) على وفاء الدين ، حبس لثبوت ملائته ، (أو حلف) رب الدين (أنه لا يعلم عسرته) أي المدين حبس ، (أو) حلف مثلاً أنه قادر على الوفاء ، ويكون حلفه بحسب جوابه كسائر الدعاوي (حبس) المدين ، لعدم ثبوت عسرته ، (فإن لم يحلف) رب الدين بعد سؤال المدين حلفه : أنه لا يعلم عسرته (حلف المدين) أنه معسر ، (وخلي سبيله) لأن الأصل عدم المال (إلا أن يقيم) رب الدين (بينة تشهد له) بما ادعاه من يساره ، فيحبس المدين ويحتمل أن يكون المعنى : إلا أن يقيم المدين بينة بإعساره فلا يحبس ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٠ .

(وإن كان الحق عليه) أي المدين (ثبت في غير مقابلة مال أخذه) المدين (كأرش جناية وقيمة متلف ، ومهر أو ضمان ، وكفالة أو عوض خلع ، ولم يعرف له) أي المدين (مال) الغالب بقاؤه ، (ولم يقر) المدين (أنه مليء ، حلف) المدين (أنه لا مال له وخلي) سبيله ، لأن الأصل عدم المال . قال ابن المنذر : الحبس عقوبة ، لا نعلم له ذنباً يعاقب به ، فإن نكل حبس ، (فإن شهدت) بينة (بنفاد ماله ، أو) شهدت (بتلفه ، ولم تشهد) البينة (بعسرته حلف) المدين (معها) أي مع البينة (أنه لا مال له في الباطن) لأن اليمين على أمر محتمل ، خلاف ما شهدت به البينة ، ولا يعتبر في البينة إذا شهدت بتلف ماله ، أو نفاده أن تكون ممن تخبر باطن حاله ، (وإن شهدت) البينة للمدين بإعسار ، اعتبر فيها) أي البينة (أن تكون ممن تخبر باطن حاله ، لأنها) أي الشهادة بإعساره (شهادة على نفي ، قبلت للحاجة) لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط له ، لا يقال : هذه شهادة على نفي ، فلا تسمع ، كالشهادة على أنه لا دين له ، لأن الشهادة على النفي لا ترد مطلقاً ، إذ لو شهدت بينة أن هذا وارثه لا وارث له غيره ، قبلت ولأن هذه الشهادة وإن تضمنت النفي، فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة ، بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له. فإن هذا مما لا يوقف عليه ، ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفة ، (ويكتفي فيها) أي في الشهادة بعسرته (باثنين) كالنكاح والرجعة ، (ولا يحلف) مدعى الإعسار (معها) أي مع بينته الشاهدة بعسرته ، (لأنه تكذيب للبينة ، ويكفي في الحالين) أي في حال شهادتها بالتلف ، وحال شهادتها بالإعسار (أن تشهد بالتلف ، أو) أن تشهد بـ (ـالإعسار) .

وفي التلخيص : لا يكتفي بالشهادة بالإعسار ، بل لا بد من الشهادة بالتلف والإعسار معاً . وفي الرعايتين، والحاويين، والفائق : تشهد بذهابه وإعساره ، لا أنه لا يملك شيئا (وتسمع) البينة بذلك (قبل حبسه وبعده ، ولو بيوم) لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات ، لكن قال في الاختيارات : ليس له إثبات إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه وإذا حبست الزوجة زوجها . لم يسقط من حقوقه عليها شيء ، فله إلزامها ملازمة بيته ، وأن لا تدخله أحداً إلا بإذنه ، وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منه فيه ، ولو طلب من زوجته الاستمتاع في الحبس. فعليها أن توفيه ذلك . قاله الشيخ تقي الدين ، (ولو قامت بينة للمفلس بمال معين ، فأنكر) المفلس ، (ولم يقر به) أي بالمال (لأحد ، أو قال) المفلس (هو لزيد فكذبه زيد قضى منه ديه) ولا يثبت الملك للمدين ، لأنه لا يدعيه .

قال في الفروع : وظاهر هذا : أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى . قال ابن نصر الله : أي من المالك ، بل قد تحتاج إلى دعوى الغريم ، وإن كانت له بينة قدمت لإقرار رب اليد ، وفي المنتخب تقدم بينة المدعي ، لأنها خارجة ، ولابن نصر الله هنا : كلام حسن ، ذكرته في حاشية المنتهى ، (وإن صدقه) أي المفلس (زيد لم يقض منه) أي من المال (الدين ، ويكون) المال (لزيد) عملاً بإقرار رب اليد (مع يمينه) أي يمين زيد لاحتمال المواطأة معه ، (ويحرم على المعسر أن) ينكر أن لا حق عليه ، وأن (يحلف: أنه لا حق له) أي للمدعي ، (ويتأول) لأنه ظالم للمدعي بذلك ، فلم ينفعه التأويل. وفي الإنصاف : لو قيل بجوازه إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ، ومنعه من القيام على عياله ، لكان له وجه انتهى ، ومن سئل عن غريب وظن إعساره ، شهد ، قاله في الفروع .

وفى الرعاية : والغريب العاجز عن بينة إعساره يأمر الحاكم : من يسأل عنه ، فإذا ظن السائل إعساره شهد به عنده ، (وإن كان له) أي المدين (مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه كلهم) الحاكم الحجر عليه ، (أو) سأل (بعضهم الحاكم الحجر عليه لزمه) أي الحاكم (إجابتهم) إلى الحجر عليه ، لما روى كعب بن مالك : أن رسول الله ﷺ : «حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ ، وَبَاعَ مَالَهُ » [1] رواه الخلال ، فإن لم يسأل أحد من غرمائه الحاكم الحجر عليه لم يحجر عليه ، لأنه لا يحكم بغير طلب رب الحق ، و(لا) يلزم الحاكم (إجابة المعسر) إلى الحجر عليه (إذا طلب) المعسر (من الحاكم الحجر على نفسه) لأن الحجر عليه حق لغرمائه لا له ، (ويستحب) للحاكم (إظهاره الحجر عليه ، لتجتنب معاملته . و) يستحب (الإشهاد عليه لينتشر ذلك ، وربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عليه عند) الحاكم (الآخر . فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان) بخلاف ما إذا لم يشهد ، (وكل ما فعله المفلس في ماله قبل الحجر عليه : من البيع ، والهبة ، والإقرار، وقضاء بعض الغرماء ، وغير ذلك فهو نافذ) لأنه من مالك جائز التصرف ، (ولو استغرق) التصرف (جميع ماله مع أنه يحرم) على المدين التصرف (إن أضر) تصرفه (بغريمه) وتقدم .

★ ★ ★

(فصل فيما يتعلق بالحجر على المفلس)

ويتعلق بالحجر عليه أي المفلس (أربعة أحكام :

---

(١) راجع (١) في ص (١٦٦٩) .

- أحدها : تعلق حق الغرماء بماله) لأنه لو لم يكن كذلك لم يكن في الحجر عليه فائدة، ولأنه يباع في ديونهم ، فكانت حقوقهم متعلقة به ، كالرهن ، (فلا يقبل إقراره) أي المفلس (عليه) أي على ماله ، لأن حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله ، فلم يقبل الإقرار عليه ، كالعين المرهونة ، حتى ولو أقر بعتق عبده ، لم يقبل منه ، لأنه لا يصح منه ، فلم يقبل إقراره به ، بخلاف الراهن ، (ولا يصح تصرفه فيه) أي في ماله ببيع ولا غيره ، (حتى ما يتجدد له) أي للمفلس (من مال) بعد الحجر ، فحكمه كالموجود حال الحجر (من أرش جناية) عليه ، أو على قنه، (وإرث ونحوهما) كوصية، وصدقة وهبة ، (ولو) كان تصرفه (عتقاً أو صدقة بشيء ، كثير أو يسير) فلا ينفذ لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء ، فلم ينفذ عتقه ، كالمريض الذي يستغرق دينه ماله ، (إلا بتدبير) ووصية ، لأن تأثيرهما بعد زوال الحجر بالموت ، وإنما يظهر أثر ذلك ، إذا مات عن مال يخرج المدبر، أو الموصي به من ثلثه بعد وفاء دينه ، (وله) أي للمفلس (رد ما كان اشتراه قبل الحجر) عليه (بعيب أو خيار) شرط، أو غبن، أو تدليس ونحوه (غير متقيد بالأحظ) لأن ذلك إتمام لتصرف سابق حجره ، فلم يمنع منه ، كاسترداد وديعة أودعها قبل الحجر ، (ويكفر هو) أي المفلس (و) يكفر (سفيه بصوم) لأن إخراج الكفارة من مال المفلس يضر بغرمائه ، ومن مال السفيه يضربه ، وللمال المكفر به بدل ، وهو الصوم ، فرجع إليه ، كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له ، (فإن فك حجره قبل تكفيره ، وقدر) على المال (كفر بغيره) أى غير الصوم ، وهو العتق في كفارة الترتيب ، كموسر لم يحجر عليه قبل ذلك . ولعل المراد : أنه يجوز له التكفير بغير الصوم ، لأنه يجب ، لأن المعتبر في الكفارات وقت الوجوب على المذهب، كما يأتي في الظهار ، (فإن كان المفلس صانعاً ، كالقصار والحائك في يده متاع، فأقر) المفلس (به لأربابه ، لم يقبل) إقراره لأنه متهم ، (وتباع العين التي في يده وتقسم بين الغرماء) كسائر ماله (وتكون قيمتها) أي العين المقر بها (واجبة على المفلس إذا قدر عليها) بعد فك الحجر عنه مؤاخذة له بإقراره ، وإن باع ماله لغرمائه أو بعضهم ، ولو بكل الدين لم يصح ، (فإن توجهت على المفلس يمين) بأن ادعى عليه بشيء فأنكر ، فطلب الخصم يمينه ، (فنكل عنها فقضى عليه) بالنكول ، (فكإقراره ، يلزم في حقه) فيتبع به بعد فك الحجر عنه (دون الغرماء) فلا يشاركهم ، للتهمة ، (وإن تصرف) المفلس (في ذمته بشراء أو ضمان ، أو إقرار ، صح) تصرفه (ويتبع به) أي بما لزمه من ثمن مبيع ، أو ضمان أو إقرار (بعد فك الحجر عنه ، لأن الحجر متعلق بماله) لحق الغرماء (لا بذمته) بخلاف السفيه ونحوه ، (ولا يشاركون) أي غرماء الدين الذي

تعلق بذمته ، من ثمن مبيع أو قرض ، أو ضمان ونحوه أو إقرار (غرمائه قبل الحجر) عليه (سواء نسب ما أقر به إلى ما قبل الحجر ، أو بعده) بأن قال : أخذت منه كذا قبل الحجر ، أو بعده ، أو أطلق ، (وسواء علم من عامله بعد الحجر أنه محجور عليه أم لا) لأن من علم فلسه ، ثم عامله فقد رضي بالتأخير ، ومن لم يعلم فقد فرط ، (وإن ثبت عليه) أي المفلس (حق) لزمه قبل الحجر (ببينة شارك صاحبه الغرماء) كما لو شهدت به قبل الحجر ، (وإن جنى) المفلس (جناية موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء) بأرش الجناية ، لأنه حق ثبت على الجاني بغير اختيار من له الحق ، ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر ، (وإن كانت) الجناية (موجبة للقصاص) كالعمد (فعفا صاحبها إلى مال ، أو صالحه المفلس على مال شارك) المجني عليه (الغرماء) أيضاً ، لما سبق (وإن جنى عبده) أي عبد المفلس جناية موجبة للمال أو للقصاص ، وعفا وليها إلى مال (قدم المجني عليها بثمنه) أي العبد (على الغرماء) لتعلق حقه بعينه ، كما تقدم المجني عليه على المرتهن .



(فصل في الحكم الثاني من الأحكام المتعلقة بالحجر)

(أن من وجد عنده) أي المفلس (عيناً باعها إياه ولو) كان بائعها إياه (بعد الحجر عليه غير عالم به) أي بالحجر عليه ، لعدم تقصيره ، لأنه مما يخفى كثيراً ، (أو) وجد عنده (عين قرض ، أو رأس مال سلم ، أو غير ذلك) كشقص أخذه منه المفلس بشفعة (حتى عينا مؤجرة ، ولو) كانت (نفسه) بأن أجر حر نفسه فحجر على المستأجر لفلس (و غيرها) بأن أجر عبده أو دابته ، فحجر على المستأجر لفلس ، و(لم يمض من المدة) أي مدة الإجارة (شيء) له أجرة عادة ، (فهو) أي واجد عين ماله عند المفلس (أحق بها إن شاء) الرجوع فيها ، روى عن علي ، وعمار ، وأبي هريرة ، لحديث أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَق بِهِ» [1] متفق عليه .

وحينئذ فالبائعُ ونحوه بالخيار بين الرجوع فيها وبين أن يكون أسوة الغرماء ، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو لا ، (ولو بعد خروجها عن ملكه) أي المفلس (وعودها إليه بفسخ، أو شراء، أو نحو ذلك) كإرث وهبة ووصية ، (فلو اشتراها) المفلس (ثم

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري .

باعها ، ثم اشتراها ، فهي لأحد البائعين بقرعة) فأيهما قرع الآخر كان أحق بها ، لأنه يصدق على كل منهما أنه أدرك متاعه عند من أفلس ، فتقديم أحدهما ترجيح بلا مرجح، فاحتجنا إلى تمييزه بالقرعة ، فإن ترك أحدهما فللثاني الأخذ بلا قرعة ، (فإن بذل الغرماء لصاحب السلعة) التي أدركها بيد المفلس (الثمن من أموالهم ، أو خصوه به) أي بثمنها (من مال المفلس ليتركها ، أو قال المفلس : أنا أبيعها وأعطيك ثمنها ، لم يلزمه) أي رب السلعة (قبوله) وله أخذها ، لعموم ما سبق .

(وإن دفعوا) أي الغرماء (إلى المفلس الثمن فبذله) المفلس (له) أي لرب السلعة (لم يكن له الفسخ) واستقر البيع ، لزوال العجز عن تسليم الثمن ، فزال ملك الفسخ ، كما لو أسقط الغرماء حقهم عنه ، أو وهب له مال فأمكنه الأداء منه ، أو غلت أعيان ماله ، فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء ، بحيث يمكنه أداء الثمن كله ، (ومن استأجر أرضاً) مثلاً (للزرع) أو غيره (فأفلس) المستأجر (قبل مضي شيء من المدة) له أجرة ، (فللمؤجر فسخ الإجارة) لأنه أدرك عين ماله عند من أفلس ، (وإن كان) الحجر عليه (بعد انقضائها) أي المدة ، (أو) بعد (مضي بعضها ، لم يملك الفسخ) لأنه لم يجد عين ماله (تنزيلاً للمدة منزلة البيع ، ومضى بعضها) أي المدة (بمنزلة تلف بعضها) أي بعض العين المبيعة ، وهو مسقط للرجوع كما يأتي ، (ولو اكترى من يحمل له متاعاً إلى بلد) أو مكان معين ، (ثم أفلس المكتري قبل حمل شيء) من المتاع (فللمكرى) أي الأجير (الفسخ) لما تقدم ، (وإن أصدق امرأة عيناً ثم انفسخ نكاحها بسبب يسقط صداقها) كفسخها لعيب، (أو فارقها) الزوج (قبل الدخول فرقة تنصف الصداق) بأن طلقها ونحوه ، (وقد أفلست ووجد) الزوج (عين ماله ، فهو أحق به) أي بما وجب له ، وهو جميع الصداق في الأولى ، ونصفه في الثانية . وظاهره : ولو كانت باعتها ثم رجعت إليها ونحوه مما يسقط الرجوع ، وإلا فترجع إليه قهراً كما يأتي.
ويشترط لملك الرجوع سبعة شروط وذكرها بقوله : (بشرط أن يكون المفلس حياً إلى حين أخذه) أي المبيع ونحوه ، لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام : أنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفْلَسَ الَّذي ابْتَاعَهُ ، ولَم يَقْبِضْ الذي باعَهُ مِنْ ثَمَنِه شَيْئاً ، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه ، فَهُوَ أَحَقُّ بِه ، وَإِنْ مَاتَ المُشْتَرِي فَصَاحِبُ المَتَاعِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ » (١) رواه مالك وأبو داود مرسلاً ، ورواه أبو داود مسنداً من حديث

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ برواية يحيى عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن في كتاب البيوع ، باب ما جاء في إفلاس الغريم ، وقال ابن عبد البر هكذا في جميع الموطآت ولجميع الرواة عن مالك مرسلاً إلا عبد الرزاق فوصله ، وأخرجه أبو داود في السنن : ٣/ ٢٨٤ ، كتاب البيوع باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه [عنده] الحديث (٣٥٢٠) .

إسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن أبي بكر عن أبي هريرة قال أبو داود : وحديث مالك أصح ، فعلى هذا : إذا مات المشتري فالبائع أسوة الغرماء ، وسواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات ، أو مات فتبين فلسه ، لأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة ، أشبه ما لو باعه .

والشرط الثاني ذكره بقوله : (ولم ينقد المفلس (من ثمن المبيع) ونحوه (شيئاً ، ولا أبرأه) البائع (من بعضه) فإن أدى بعض الثمن أو الأجرة ، أو القرض ، أو السلم ونحوه ، أو ابريء منه فهو أسوة الغرماء في الباقي أو نحوه ، لما تقدم من الحديث ، ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري وإضراراً له .

(و) **الشرط الثالث** : كون (السلعة بحالها .

و) **الشرط الرابع** : كونها (لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره) من بيع أو هبة ونحوهما ، (فإن تلف جزء منها) أي السلعة ، (كـ) ـقطع (بعض أطراف العبد) أو الأمة (أو ذهبت عينه ، أو جرح) جرحاً تنقص به قيمته (أو وطئت البكر ، أو تلف بعض الثوب ، أو انهدم بعض الدار ونحوه ، لم يكن للبائع الرجوع) في العين ، ويكون أسوة الغرماء ، لما تقدم ، (وإن باع) المشتري (بعض المبيع ، أو وهبه ، أو وقفه ، فكتلفه) فيمنع الرجوع (هذا إن كانت) السلعة (عيناً واحدة في مبيع ، وإن كانت عينين كعبدين ونحوهما) كثوبين ، (وبقي واحدة) وتلفت الأخرى (رجع فيها) أي الباقية ، لأنه وجدها بعينها ، فيدخل في العموم ، فيأخذها بقسطها من الثمن ، ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن ، لأن المقبوض من الثمن يقسط على المبيع. فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين ، وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له ، بخلاف التلف ، فإنه لا يلزم من تلف إحدى العينين تلف شيء من العين الأخرى ، (و) معنى كون السلعة بحالها بأن (لم تتغير صفاتها بها يزيل اسمها ، كنسج غزل ، وخبز دقيق ، وعمل زيت صابوناً ، وقطع ثوب قميصاً ، ونجر خشب أبواباً) أو رفوفاً ، (وعمل شريط إبراً) وعمل حديد مسامير ونحوها ، ونحاس صحوناً ونحوها ، (وطحن حب) من بر ؛ أو نحوه ، (أو) كان (حباً فصار زرعاً أو عكسه) بأن اشترى زرعاً فحصده وصار حباً ، (أو) كان (نوى) فغرسه (فنبت) شجراً، أو كان (بيضاً فصار فراخاً) ، ونحو ذلك ، فيمنع الرجوع ، ويكون ربها

أسوة الغرماء ، لأنه لم يجد متاعه بعينه ، (و) بأن (لم يخلطها بما لا تتميز) منه ، فلو كانت زيتا فخلطه بنحو زيت ، أو قمحاً فخلطه بقمح ، فلا رجوع ، وقوله ﷺ : «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ » [1] أى قدر عليه وتمكن من أخذه .

(و) **الشرط الخامس** : كون السلعة (لم يتعلق بها حق من شفعة ، أو جناية بأن يشتري) شقصاً مشفوعاً ، ثم يفلس أو يشترى (عبداً ثم يفلس بعد تعلق أرش الجناية برقبته) فلا رجوع للبائع ، ويكون أسوة الغرماء لسبق حق الشفيع لكونه ثبت بالبيع ، والبائع ثبت حقه بالحجر ، ولأن حق المجني عليه مقدم على الرهن المقدم على حق البائع. فمنع بالأولى ، (فإن أبرأ الغريم) المشتري (من) أرش (الجناية فللبائع الرجوع) لأنه وجد متاعه بعينه ، لم يتعلق به حق لغيره ، (وكذا لو أسقط الشفيع) حقه من الشفعة ، (أو) أسقط (المرتهن حقه) من الرهن ، فللبائع ونحوه الرجوع ، لما تقدم ، (أو رهن) بالجر عطف على شفعة ، فإن رهنه المشتري ثم أفلس ، فلا رجوع للبائع لسبق حق المرتهن (ونحوه) أي نحو الرهن كالعتق ، قاله في المبدع .

فلو اشترى عبداً وأعتقه ، ثم حجر عليه فالبائع أسوة الغرماء ، والحكم صحيح ، لكن منع الرجوع لزوال ملكه عن العتق ، لا لتعلق حق الغير به ، ويمكن تمثيله بالإجارة بأن اشترى عبداً، ثم أجره، ثم أفلس ، (لكن إن كان الرهن أكثر من الدين) وأخذ الدائن دينه منه ، (فما فضل منه رد على المال) ليقسم معه بين سائر الغرماء كما يأتي ، (وليس لبائعه الرجوع في الفاضل) منه لما تقدم ، (وإن كان المبيع عينين فرهن) المشتري (إحداهما) أو تعلق بها حق شفعة أو جناية (ملك البائع الرجوع في) العين (الأخرى ، كما إذا تلفت إحدى العينين) وبقيت الأخرى ، لأنه وجدها بعينها ، لم يتعلق بها حق لأحد ، (ولو مات الراهن وضاقت تركته عن الديون ، قدم المرتهن برهنه) فيأخذ دينه منه مقدماً على سائر الغرماء ، لتعلق حقه به ، فإن بقي من ثمنه شيء رد عليهم ، وإن بقي له شيء حاصصهم به ، وتقدم ، (ولو رهن) المشتري (بعض العبد) ونحوه (لم يكن للبائع الرجوع في باقيه) كما لو تلف ، لأن تبعيض الصفقة ضرر بالمشتري ، (ولم يكن) المبيع (صيداً والبائع محرم) إذ لا يدخل الصيد في ملك المحرم ابتداء بغير إرث ، (فلا يأخذه) البائع المحرم (حال إحرامه) ولا يباع مع باقي ماله ، بل يؤخر له إلى أن يحل من إحرامه فيأخذه .

(و) **الشرط السادس** : كون السلعة (لم تزد زيادة متصلة ، كسمن وكبر ، وتعلم

---

(١) راجع ١ في ص (١٦٧٥) .

صنعة ، و) تعلم (كتابة ، و) تعلم (قرآن وتجدد حمل ، إلا إن ولدت) فهو زيادة متصلة ، (فإن وجد شيء من ذلك) أي مما ذكر من السمن وما عطف عليه ونحوه (منع الرجوع) لأنه فسخ بسبب حادث ، فلم يملك الرجوع في عين المال الزائد زيادة منفصلة كفسخ النكاح بالإعسار ، أو الرضاع ، إذا زاد الصداق ، كذلك لا رجوع للزوج بعينه بل ببدله ، ولأنها زيادة في ملك المفلس ، فلم يستحق أخذها ، وفارق الرد ، بالعيب ، لأن الفسخ من المشتري وهو راض بإسقاط حقه من الزيادة ، ولأن الفسخ للعيب لمعنى قارن العقد ، وهو العيب ، والفسخ هنا لسبب حادث ، والخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ، (ووطء الثيب ما لم تحمل ، وتزويج الأَمَة لا يمنع الرجوع) لأن ذلك لا يخرجه عن كونه عين ماله ، (وهي) أي الأَمَة التي زوجها المفلس (على نكاحها) فلا ينفسخ برجوع البائع ، لأنه عقد لازم .

(ويشترط أيضاً أن يكون البائع حياً) إلى حين الرجوع ، وهو الشرط السابع . قال في الترغيب، والرعاية الكبرى : ولربه دون ورثته على الأصح أخذه ، وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفائق ، والزركشي ، والتلخيص . وظاهر كلامه في المقنع والمنتهي : لا يشترط ، ولورثته أخذ السلعة ، كما لو كان صاحبها حياً . قال في الإنصاف : وهو صحيح : وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وظاهر كلام أكثر الأصحاب ، لعدم اشتراطهم ذلك . قال في المبدع : والأصح أنه يثبت لهم .

(وإن كان الثمن مؤجلاً رجع) البائع (فيها) أي في السلعة المبيعة ، (فأخذها عند حلول الأجل ، فتوقف إليه) أي إلى أن يحل الدين فيختار البائع الفسخ أو الترك ، ولا تباع ، لأن حق البائع تعلق بها ، فقدم على غيره ، وإن كان مؤجلاً كالمرتهن ، (ويصح الرجوع فيها) أي في العين المبيعة ، (و) يصح الرجوع أيضاً (في غيرها) أي في غير المبيعة ، كالقرض ورأس مال السلم ونحوه ، مما تقدم أول الفصل (بالقول) كرجعت في متاعي ، أو أخذته ، أو استرجعته ، أو فسخت البيع أو نحوه ، ولو (على التراخي) كرجوع الأب في الهبة ، ويكون رجوعه (فسخاً) حقيقة أو حكماً ، لأنه قد لا يكون هناك عقد بفسخ ، كاسترجاع الزوج الصداق الذي انفسخ النكاح فيه بما يسقطه قبل فلس المرأة إذا باعته ، ثم عاد إليها ونحوه ، وإلا فيرجع إلى ملكه قهراً ، حيث استمر في ملكها بصفته (بلا حكم حاكم) لثبوته بالنص ، كفسخ المعتقة .

(وإذا كملت الشروط) السابقة (ولو حكم حاكم بكونه) أي الذي وجد متاعه عند المفلس (أسوة الغرماء نقض حكمه نصاً) قال أحمد : ولو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء ، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث ، جاز له نقض حكمه ، ذكره في

المغني والشرح ، (ولا يفتقر الرجوع إلى شروط البيع من المعرفة والقدرة على تسليمه) ونحو ذلك لأنه فسخ لا بيع ، (فلو رجع) البائع ونحوه (في) عبد (آبق صح) الرجوع (وصار) العبد ملكاً (له ، فإن قدر) البائع أو نحوه (أخذه وإن تلف) الآبق (فمن ماله) أي البائع ونحوه ، كسائر أمواله ، (وإن بان تلفها) أي السلعة (حين استرجاعه) لها (بطل رجوعه) أي تبيناً أن رجوعه كان باطلاً ، إذ لا يمكن الرجوع في المعدوم ، ومنه لو رجع في أمَة وطئها المفلس ثم تبين أنها كانت حملت قبل الرجوع ، إذ الاستيلاء إتلاف ، (فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة ، والكسب ، والنقص) بالرفع عطف على الزيادة (بهزال، أو نسيان صنعة ، أو) نسيان (كتابة ، أو كبر، أو تغير عقله، أو كان) المتاع (ثوباً فخلق ، فلا يمنع الرجوع) لأن العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها ولا صفتها ، (فيأخذه) أي المتاع ، (ولو ناقصاً بجميع حقه) إن شاء أو يضرب مع الغرماء بثمنه، لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلع من سمن، وهزال، وعلم ونحوه ، فيصير نقصه لتغير الأسعار ، (والزيادة) المنفصلة (لبائع) نصاً كالمتصلة .

قال الإمام في رواية حنبل : في ولد الجارية ونتاج الدابة : هو للبائع ، وعنه لمفلس . قال في التنقيح : وهو أظهر . وقال الشارح : هذا أصح إن شاء الله ، وجزم به في الوجيز . قال في المغني : وقياسهم على المتصلة غير صحيح ، لأنها تتبع في الفسوخ والرد بالعيب ، بخلاف المنفصلة . قال : ولا ينبغي أن يقع في هذا خلاف ، لظهوره ، وحمل النص على أنه باعهما في حال حملهما ، فيكونان مبيعين ، ولهذا خص هذين بالذكر ، دون بقية النماء .

(وإن صبغ) المشتري (الثوب أو قصره ، أولت السويق بزيت لم يمنع الرجوع) لأن العين قائمة مشاهدة ، لم يتغير اسمها ولا صفتها (ما لم ينقص بها) أي الثوب بالصبغ، أو القصر، أو السويق باللت ، فإن نقص بذلك سقط الرجوع لأنه نقص بفعله، فأشبه إتلاف البعض ، ورد هذا التعليل في المغني بأن هذا النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع، كنسيان صنعة وهزال عبد .

وقال المجد : إنه أي الرجوع الأصح ، وجزم به في المبدع ، والأول صححه في الفروع ، وقطع به في التنقيح والمنتهى .

(و) إن زادت قيمة الثوب أو السويق فـ (ـالزيادة عن قيمة الثوب) بالصبغ أو القصارة ، (و) الزيادة عن قيمة (السويق) باللت (للمفلس) لأنها حصلت بفعله في ملكه ، فيكون شريكاً للبائع بما زاد عن قيمة الثوب والسويق ، فإن كانت القصارة بفعل

المفلس ، أو بأجرة وفاها ، فهما شريكان في الثوب ، فإن اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفلس لزمه قبولها ، لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشركة ، وإن لم يختر بيع الثوب ، وأخذ كل واحد بقدر حقه ، فلو كانت قيمة الثوب خمسة ، فصار يساوي ستة، فللمفلس سدسه، وللبائع خمسة أسداسه ، وإن كان العمل من صانع لم يستوف أجرة ، فله حبس الثوب على استيفاء أجرته ، اقتصر عليه في الشرح ، (ولو كانت السلعة صبغاً ، فصبغ به) المشتري ثياباً وحجر عليه ، (أو) كانت (زيتاً فلت به) سويقاً (أو) كانت (مسامير ، فسمر بها باباً ، أو) كانت (حجراً فبني عليه) بنياناً ، (أو) كانت (خشباً ، فسقف به) سقفاً (فلا رجوع) للبائع ، لأن المشتري شغل المبيع بغيره على وجه التبع ، فلم يملك بائعه الرجوع ، (فإن كان الصبغ والثوب لواحد) واشتراهما منه، وصبغ الثوب بالصبغ وحجر عليه (رجع) البائع (في الثوب وحده، ويكون المفلس شريكاً) للبائع (بزيادة الصبغ وضرب بثمنه مع الغرماء) كما لو كان لاثنين ، (وإن اشترى رفوفاً) جمع رف ، أي ألواح خشب (ومسامير من واحد ، وسمرها) أي الرفوف (بها) أي بالمسامير (رجع) بائعهما (فيهما) لأنه وجد عين ماله ، فكان له الرجوع فيه ، (وإن غرس) المشتري (الأرض) التي اشتراها ، (أو بني فيها) وحجر عليه (فله) أي لبائعها (الرجوع فيها) لأنه أدرك متاعه بعينه ، ومال المشتري دخل على وجه التبع كالصبغ ، (و) إذا رجع في الأرض فله (دفع قيمة الغراس والبناء ، فيملكه ، أو قلعه وضمان نقصه) لأنهما حصلا في ملكه لغيره بحق ، كالشفيع والمعير (إلا أن يختار المفلس والغرماء القلع) فإن اختاروه ملكه ، لأن البائع لا حق له في الغراس والبناء ، فلا يملك إجبار مالكهما على المعاوضة عنهما ، (فـ) على هذا (يلزمهم إذن تسوية الأرض ، و) يلزمهم (أرش بنقصها الحاصل به) لأن ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس ، فكان عليه ، (ويضرب به) أي بأرش نقص الأرض (البائع مع الغرماء) كسائر ديون المفلس ، (وله) أي لبائع الأرض (الرجوع فيها) أي أرضه، (ولو قبل القلع) أي قلع الغراس والبناء، (ودفع قيمة الغراس والبناء، أو قلعه) وضمان نقصه ، وتقدم قريباً ، (وإن امتنعوا) أي المفلس والغرماء (من القلع ، لم يجبروا عليه) لأنهما وضعا بحق، (وإن أبوا) أي الغرماء (القلع، وأبى) البائع (دفع القيمة)، أو أرش نقص القلع (سقط الرجوع) لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء. والضرر لا يزال بمثله ، ولو اشترى أرضاً فزرعها ، ثم أفلس ، بقي الزرع لربه مجاناً إلى الحصاد ، فإن اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع ، جاز ، وإن اختلفوا وله قيمة بعد القطع قدم قول من يطلبه ، وإن اشترى غراساً فغرسه في أرضه ، ثم أفلس ولم

يزد الغراس فله الرجوع فيه ، فإن أخذه لزمه تسوية الأرض وأرش نقصها ، وإن بذل الغرماء والمفلس له القيمة ، لم يجبر على قبولها ، وإن امتنع من القلع فبذلوا القيمة له ليملكه المفلس ، وأرادوا قلعه وضمان النقص ، فلهم ذلك ، وكذا لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص في الأصح ، قاله في المبدع وغيره ، وإن أراد بعضهم القلع وبعضهم التبقية ، قدم قول من طلب القلع ، وإن اشترى أرضاً من واحد وغرساً من آخر وغرسه فيها ، ثم أفلس ، ولم يزد ، فلكل الرجوع في عين ماله ، ولصاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمان ، فإن قلعه بائعه لزمه تسوية الأرض وأرش نقصها الحاصل به ، وإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها ، لم يجبر على ذلك . وفي العكس إذا امتنع من القلع ، له ذلك في الأصح ، قاله في المبدع ، وتقدم في بيع الأصول والثمار حكم الطلع ، والخلاف في أنه زيادة متصلة أو منفصلة .



(فصل في الحكم الثالث من الأحكام المتعلقة بالحجر)

(بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه) بين الغرماء بالمحاصة ، لأنه ﷺ لما حجر على معاذ باع ماله في دينه ، وقسم ثمنه بين غرمائه ، ولفعل عمر ، ويكون ذلك (على الفور) لأن تأخيره مطل ، وفيه ظلم لهم ، (ويجب عليه) أي الحاكم (ذلك) أي بيع ماله وقسم ثمنه (إن كان مال المفلس من غير جنس الديون ، فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان، أخذوها) أي الأثمان إن وجدت في ماله ، ولا بيع لعدم الحاجة إليه، وإلا بيع بالأثمان وقسمت بينهم ، (وإن كان فيهم) أي الغرماء (من دينه من غير جنس الأثمان وليس في مال المفلس من جنسه ، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز) حيث لا محظور في الاعتياض ، (وإن امتنع) من أخذ عوضه (وطلب جنس حقه ، اشترى له بحصته من الثمن) التي آلت إليه بالمحاصة (من جنس دينه) لأنه الواجب ، ولا يجبر على الاعتياض ، وكذا لو كان دين سلم ، فيشتري له بحصته من المسلم فيه ، ولا اعتياض لما سبق ، ويأتي (ولو أراد الغريم الأخذ من المال المجموع ، وقال المفلس : لا أقضيك إلا من جنس دينك ، قدم قول المفلس) لأنه طالب للأصل الواجب ، فلا يجبر على المعاوضة ، (ولا يحتاج) الحاكم (إلى استئذان المفلس في البيع) لأنه محجور عليه يحتاج إلى قضاء دينه ، فجاز بيع ماله بغير إذنه كالسفيه ، (لكن يستحب) للحاكم (أن يحضره) أي المفلس ، (أو) يحضر (وكيله) وقت البيع لفوائد :

منها : أن يحضر ثمن متاعه ويضبطه .

ومنها : أنه أعرف بالجيد من متاعه ، فإذا حضر تكلم عليه .

ومنها : أنه تكثر فيه الرغبة .

ومنها : أنه أطيب لنفسه ، وأسكن لقلبه .

(و) يستحب للحاكم أيضاً أن (يحضر الغرماء) لأنه لهم ، وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه ، وأطيب لقلوبهم وأبعد للتهمة ، وربما يجد أحدهم عين ماله يأخذها ، (وإن باعه) الحاكم (من غير حضورهم كلهم) أي المفلس والغرماء (جاز) لما تقدم ، (ويأمرهم) أي المفلس والغرماء (الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي على المتاع) لأنه مصلحة ، (فإن تراضوا بثقة أمضاه) الحاكم ، وإن تراضوا بغير ثقة رده ، بخلاف المرهون إذا اتفق الراهن والمرتهن على غير ثقة ، لم يكن له رده .

والفرق : أن للحاكم هنا نظراً ، فإنه قد يظهر غريم آخر ، (وإن اختار المفلس رجلاً) ينادي ، (واختار الغرماء آخر ، أقر) الحاكم (للثقة) من الرجلين ، (فإن كانا ثقتين قدم) الحاكم (المتطوع) منهما ، لأنه أحظ ، (فإن كانا متطوعين ضم) الحاكم (أحدهما إلى الآخر) جمعاً بين الحقين ، (وإن كانا بجعل قدَّم أوثقهما وأعرفهما) لأنه أنفع ، (فإن تساويا) في ذلك (قدَّم) الحاكم (من يرى) منهما ، لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر ، (ويستحب) للحاكم أو أمينه (أن يبيع كل شيء في سوقه) لأنه أحوط ، وأكثر لطلابه ، (ويجوز) بيعه (في غيره) أي غير سوقه ، لأن الغرض تحصيل الثمن كالوكالة ، (وربما أدى الاجتهاد إلى أنه) أي بيع الشيء في غير سوقه (أصلح) من بيعه في سوقه (بشرط أن يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته) أي وقت البيع، فلا اعتبار بحال الشراء (أو أكثر) من ثمن مثله ، فإن باع بدون ثمن المثل لم يجز ، لكن مقتضى ما يأتي في الوكالة : أنه يصح ، ويضمن النقص ، (فإن زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لزم الأمين) أي أمين الحاكم (الفسخ) لأنه أمكنه بيعه بثمن فلم يجز إمضاؤه بدونه ، كما لو زيد فيه قبل العقد ، (وإن كان) زاد في السلعة (بعد لزومه) أي البيع (استحب له) أي لأمين الحاكم (سؤال المشتري الإقالة . واستحب للمشتري الإجابة) إلى الإقالة ، لأنه معاونة على قضاء دين المفلس ، ودفع حاجته . وتقدم في البيع: يحرم البيع على بيع المسلم، والشراء على شرائه ، فهذه الصورة إما مستثناة للحاجة أو محمولة على ما إذا زاد غير عالم بعقد البيع ، (ويجب) على الحاكم أو أمينه (أن يترك له) أي للمفلس (من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم) صالحين لمثله ، لأن ذلك مما لا غنى له عنه ، فلم يبع في دينه كلباسه وقوته ، وقوله ﷺ : « خُذُوا مَا

وَجَدْتُمْ » [1] قضية عين يحتمل أنه لم يكن فيما وجدوه مسكن ولا خادم (إن لم يكونا) أي المسكن والخادم (عين مال الغرماء ، فإن كانا) عين مال الغرماء (لم يترك له) أي للمفلس (منه) أي من مال الغرماء (شيء) بل من وجد عين ماله فهو أحق بها بالشروط السابقة ، (ولو كان) المفلس (محتاجاً) إلى ذلك ، لعموم ما سبق من الخبر (لكن إن كان له) أي المفلس (داران يستغنى بإحداهما ، بيعت الأخرى) لعدم احتياجه إلى سكناها ، (وإن كان له مسكن واسع عن سكني مثله ، بيع) المسكن الواسع (واشترى له مسكن مثله)، لاندفاع حاجته به (ورد الفضل) من ثمنه (على الغرماء) جمعاً بين المصلحتين ، (وكذلك ثيابه) أي المفلس (إذا كانت رفيعة ، لا يلبس مثله مثلها) بيعت ، واشترى له ما يلبسه مثله ، ورد الفضل على الغرماء ، (وإن كانت) الثياب (إذا بيعت واشترى له كسوة لا يفضل عنها) أي عن كسوة مثله (شيء) من ثمن الثياب الرفيعة (تركت) بحالها ، إذ لا فائدة إذن في البيع والشراء ، (وشرط) ترك (الخادم) له (أن لا يكون نفيساً) لا يصلح لمثله ، وإلا بيع واشترى له ما يصلح لمثله إن كان مثله يخدم ، ورد الفضل على الغرماء ، (ويترك) الحاكم (له) أي للمفلس (أيضاً آلة حرفته) فلا يبيعها ، لدعاء حاجته إليها ، كثيابه ومسكنه ، (فإن لم يكن) المفلس (صاحبِ حرفة ترك) الحاكم (له ما يتجر به لمؤنته) أي لتحصيل مؤنته ، وفي الموجز والتبصرة : وفرس يحتاج ركوبها ، (وينفق) الحاكم (عليه) أي المفلس (وعلى من تلزمه نفقته) من زوجة وخادم وقريب ، لأنهم يجرون مجرى نفسه (من ماله بالمعروف) لقوله ﷺ : « ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » [2] ، ولأن ملكه باق عليه قبل القسمة ، (وهو) أي المعروف (أدنى ما ينفق على مثله ، وأدنى ما يسكنه مثله) ، وقوله : (من مأكل ، ومشرب ، وكسوة) بيان لما ينفق على مثله (إلى أن يفرغ من قسمة) أي قسمة ماله (بين غرمائه إن لم يكن له) أي المفلس (كسب يفي بذلك) أي بنفقته وكسوته ، فأما إن كان يقدر على التكسب فنفقته في كسبه ، فإنه لا حاجة في إخراج ماله مع غناه بكسبه ، قاله في المغني والشرح .

قال في الإنصاف : وهو قوي ، (وإن كان كسبه) أي المفلس (دون نفقته) وكسوته (كملت من ماله) كما لو لم يكن له كسب ، (ويجهز هو) أي المفلس (ومن تلزمه

---

(1) هذا جزء من حديث صحيح عن أبي سعيد الخدري ، أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/١١٩١، كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين ، الحديث (١٨/ ١٥٥٦) .

(2) الحديث ذكره المؤلف بمعناه ، وهو متفق عليه من رواية جابر رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب كفارات الأيمان ، باب عتق المدبر ، وأخرجه مسلم في كتاب الأيمان ، باب جواز بيع المدبر.

مؤنته غير زوجته من ماله إن مات) هو أو من تلزمه نفقته ، كنفقته ، وأما الزوجة فمؤنه تجهيزها في تركتها مطلقاً (مقدماً) أي المفلس ، ومن يلزمه تجهيزه بمؤنة تجهيزه (على غيره) من الغرماء ، (كما تقدم) في التكفين (ويكفن) المفلس إذا مات ، وكذا من مات من الرجال الذين تلزمه نفقتهم (في ثلاثة أثواب) بيض من قطن (كما) أي مما (كان يلبس في حياته) أي من ملبوس مثله في الجمع والأعياد ، وتقدم ، والمرأة في خمسة أثواب كذلك ، (وقدم في الرعاية) يكفن (في ثوب واحد) اقتصاراً على الواجب ، (وإن تلف شيء من ماله) أي المفلس (تحت يد الأمين) أي أمين الحاكم ، فمن مال المفلس ، (أو بيع شيء من ماله ، وأودع ثمنه ، فتلف عند المودع) من غير تعد ولا تفريط ، (فمن ضمان المفلس) أي فالتالف من مال المفلس ، لأن نماءه له فتلفه عليه كالعروض ، (ويبدأ) الأمين (ببيع أقله بقاء ، وأكثره مؤنة ، فيبيع أو لا ما يسرع إليه الفساد : كالطعام الرطب) والفاكهة ، لأن بقاءه متلفة بيقين ، (ثم) ببيع (الحيوان) لأنه معرض للإتلاف ، ويحتاج إلى مؤنة في بقائه ، (ثم) ببيع (الأثاث) لأنه يخاف عليه ، وينالُه الأذى ، (ثم) ببيع (العقار) لأنه لا يخاف عليه ، بخلاف غيره ، وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه . والعهدة على المفلس إذا ظهر مستحقاً فقط ، قاله في الشرح .

(ويبيع) الأمين (بنقد البلد) لأنه أصلح ، فإن كان فيه نقود باع بأغلبها رواجاً ، فإن تساوت باع بجنس الدين (تقدم في الرهن نظيره: ويعطي) -بالبناء للمفعول- (منادي وحافظ المتاع ، و) حافظ (الثمن ، و) يعطي (الحمالون) وفي نسخ : الحمالين بالياء عطفاً على نائب الفاعل ، باعتبار أصله لأنه مفعول به (أجرتهم من مال المفلس) لأنه حق على المفلس لكونه ، طريقاً إلى وفاء دينه ، فمؤنته عليه (تقدم) أي أجرة المنادي والحافظ والحمال (على ديون الغرماء) لأنه من مصلحة المال ، ومحل ذلك (إن لم يوجد متبرع) بالنداء والحفظ والحمل ، فإن وجد قدم على من يطلب أجرة ، و(نظيره) أي نظير أجرة المنادي ونحوه (ما يستدان على تركة الميت لمصلحة التركة ، فإنه مقدم على الديون الثابتة في ذمة الميت ، ويبدأ) عند قسم ماله (بالمجني عليه إذا كان الجاني عبد المفلس) سواء (كانت الجناية قبل الحجر أو بعده) لأن الحق متعلق بعينه يفوت بفواتها ، بخلاف بقية الغرماء ، (فيدفع) الحاكم أو أمينه (إليه) أي إلى المجني عليه (الأقل من الأرش ، أو) من (ثمن العبد) الجاني ، (ولا شيء له) أي للمجني عليه (غيره) أي غير الأقل منهما ، لأن الأقل إن كان هو الأرش فهو لا يستحق إلا أرش الجناية ، وإن كان ثمن الجاني فهو لا يستحق غيره لأن حقه متعلق بعينه ، هذا إذا كانت

الجناية بغير إذن السيد ، فإن كانت بإذنه، أو أمره تعلقت بذمته، كما يأتي في الجنايات، فيضرب للمجني عليه بجميع أرشها مع الغرماء . وعلى الأول : إن فضل شيء من ثمن العبد عن أرش الجناية رد على المال ، (وإن لم يف) ثمنه (بأرش الجناية) فلا شيء له غيره لما تقدم ، (وإن كان الجاني المفلس ، فالمجني عليه أسوة الغرماء) فيضرب له معهم بأرش الجناية ، سواء كانت قبل الحجر أو بعده ، وتقدم (ثم) يبدأ (بمن له رهن لازم) أي مقبوض ، (فيختص بثمنه) إن كان قدر دينه ، سواء كان المفلس حياً أو ميتاً لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن ، بخلاف الغرماء ، (وإن فضل له) أي للمرتهن (فضل) من دينه (ضرب به مع الغرماء) لأنه ساواهم في ذلك ، (وإن فضل منه) أي من ثمن الرهن (فضل) عن دينه (رد على المال) ليقسم بين الغرماء ، لأنه انفك من الرهن بالوفاء ، فصار كسائر مال المفلس ، (ثم) يبدأ (بمن له عين مال) فيأخذها بشروطه لما تقدم ، (أو) له (عين مؤجرة) استأجرها المفلس منه ، ولم يمض من مدتها شيء ، فيأخذها كما تقدم ، (أو) له منفعة عين هو (مستأجرها من مفلس ، فيأخذها) لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة ، وهي مملوكة له في هذه المدة ، (وكذا مؤجر نفسه) للمفلس ثم حجر عليه قبل أن يمضي من مدة الإجارة شيء ، فله فسخ الإجارة لدخوله فيما سبق ، (وإن بطلت الإجارة في أثناء المدة) بأن ماتت العين التي استأجرها من المفلس، وعجل له أجرتها (ضرب له) أي للمستأجر (بما بقي) له من الأجرة التي عجلها (مع الغرماء) كسائر الديون ، إن لم تكن عين الأجرة باقية ، وإن كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الغرماء بحصته ، (ولو باع) المفلس (شيئاً، أو باعه وكيله وقبض) المفلس، أو وكيله (الثمن فتلف وتعذر رده ، وخرجت السلعة مستحق) وحجر على المفلس (ساوي المشتري) بما كان دفعه (الغرماء) فيضرب له به معهم كسائر الديون ، (وإن أجر) المفلس (داراً) بعينها (أو بعيراً بعينه ، أو) أجر (شيئاً غيرهما بعينه ، ثم أفلس ، لم تنفسخ الإجارة) بالحجر عليه (بالفلس) للزومها ، (وكان المستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه ، فإن هلك البعير) المؤجر (أو انهدمت الدار) المؤجرة (قبل انقضاء المدة، انفسخت الإجارة) لفوات المعقود عليه ، (ويضرب) المستأجر (مع الغرماء ببقية الأجرة) إن كان عجلها ، وتقدم (وإن استأجر جملاً) أو نحوه (في الذمة ، ثم أفلس المؤجر ، فالمستأجر أسوة الغرماء) لعدم حقه بالعين ، و(إن أجره داراً ثم أفلس) المؤجر (فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة ، فلهم ذلك) لأن الحق لا يعدوهم ويبيعونها مستأجرة) للزوم الإجارة ، (فإن اختلفوا) بأن طلب أحدهم البيع في الحال ، والآخر البيع إذا انقضت

الإجارة (قدم قول من طلب البيع في الحال) لأنه الأصل ، ولا ضرر فيه ، (فإذا استوفي المستأجر) المدة، أو المنفعة (فسلم المشتري) العين لعدم المعارض، و(إن اتفقوا) أي المفلس والغرماء (على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الإجارة فلهم ذلك) لأن الحق لهم . وقد رضوا بتأخيره ، (ولو باع سلعة) قبل الحجر ، (ولو) كان المبيع (مكيلاً أو موزوناً قبض ثمنها أو لا ، ثم أفلس) أو مات (قبل تقبيضها) أي السلعة المبيعة ، (فالمشتري أحق بها من الغرماء) لأنها عين ملكه ، (وإن كان على المفلس دين سلم ، فوجد المسلم الثمن بعينه ، فهو) أي المسلم (أحق به كما تقدم ، وإن لم يجده) أي الثمن ، (فإن حل) السلم (قبل القسمة ضرب) المسلم (مع الغرماء بقيمة المسلم فيه) كسائر الديون .

(فإن كان في المال من جنس حقه) المسلم فيه (أخذ) المسلم (منه بقدر ما يستحقه) بالمحاصة ، (وإن لم يكن فيه) أي في مال المفلس (من جنس حقه) الذي أسلم فيه (عزل له) أي للمسلم (من المال قدر حقه) الذي يخرج له بالمحاصة ، (فيشتري به المسلم فيه ، فيأخذه ، وليس له أن يأخذ المعزول بعينه) لأنه اعتياض عن المسلم فيه ، وهو لا يجوز ، (فإن أمكنه) أي الحاكم أو أمينه (أن يشتري بالمعزول) لرب السلم (أكثر مما قدر له) أي من المعقود عليه (لرخص المسلم فيه اشترى له) أي لرب السلم (بقدر حقه) أي قدر سلمه ، (ويرد الباقي) مما خرج له بالمحاصة (على الغرماء) لأنه لا مستحق له غيرهم ، (ثم يقسم) الحاكم أو أمينه (الباقي) من مال المفلس (بين باقي الغرماء) لتساوي حقوقهم في تعلقها بذمة المفلس (على قدر ديونهم) لأن فيه تسوية بينهم ومراعاة لكمية حقوقهم فلو قضي الحاكم أو المفلس بعضهم لم يصح ، لأنهم شركاؤه ، فلم يجز اختصاصه دونهم ، (ولا يلزمهم) أي الغرماء (بيان أن لا غريم سواهم) بخلاف الورثة ، ذكره في الترغيب والفصول وغيرهما لئلا يأخذ أحدهم مالاً حق له فيه ، (فإن كان فيهم) أي الغرماء (من له دين مؤجل ، لم يحل) لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ، ولأنه لا يوجب حلول ماله ، فلا يوجب حلول ما عليه كالإغماء ، (ولم يوقف له) أي للدين المؤجل (شيء) من المال (ولا يرجع) رب الدين المؤجل (على الغرماء إذا حل) دينه بشيء؛ لأنه لم يستحق مشاركتهم حال القسمة ، فلم يستحق الرجوع عليهم بعد ، (لكن إن حل) دينه (قبل القسمة شاركهم) لمساواته لهم ، (وإن حل) دينه (بعد قسمة البعض) من المال (شاركهم في الباقي) من المال ، (ويضرب فيه بجميع دينه ، ويضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ، ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل) الدين بموته (إذا وثق الورثة أو)

وثق (غيرهم برهن، أو كفيل مليء) على (أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين) لأن الأجل حق للميت ، فورث عنه كسائر حقوقه ، و(كما لا تحل الديون التي له بموته فتختص أرباب الديون الحالة بالمال) ويتقاسمونه بالمحاصة ، ولا يترك منه للمؤجل شيء ولا يرجع ربه عليه بعد حلوله ، بل على من وثقه ، (فإن تعذر التوثق لعدم وارث) بأن مات عن غير وارث حل ولو ضمنه الإمام ، (أو) لـ (ـغيره) أي غيره عدمه ، بأن خلف وارثاً ، لكنه لم يوثق (حل) الدين لغلبة الضرر ، (فيأخذه) ربه (كله) إن اتسعت التركة له ، أو يحاصص به الغرماء ، ولا يسقط منه شيء في مقابلة الأجل ، وإن ضمنه ضامن وحل على أحدهما لم يحل على الآخر ، (وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت في حلول الدين) المؤجل بجنونه ، (وعدمه) أي عدم حلوله . فعلى المذهب : لا يحل ، (وإن ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض) القسمة ، (ورجع) الغريم الذي ظهر (على كل واحد بقدر حصته) لأنه لو كان حاضراً شاركهم ، فكذا إذا ظهر ، (فلو كان) للمفلس (ألف اقتسمه غريماه نصفين ، ثم ظهر ثالث ، دينه كدين أحدهما رجع) الثالث (على كل واحد بثلث ما قبضه) وهو خمسمائة ، وثلثها مائة وستة وستون وثلثان .

قال في الفروع : (وظاهر كلامهم : يرجع على من أتلف ما قبضه بحصته) ، واقتصر عليه في الإنصاف . وهذا بخلاف ما إذا قبض أحد الشريكين شيئاً من الدين المشترك على ما يأتي ، ولعل الفرق أن بالحجر تعلق حق جميع الغرماء بماله ، فتخصيص بعضهم باطل ، كما سبق ، بخلاف مسئلة القبض من المشترك ، إذ المدين فيها غير محجور عليه ، (ولا يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة) إذا مات المدين لقوله ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقاً أَوْ مَالاً فلِورَثَتِه » [1] ، ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس ، فلم يمنع نقله ، (ويتعلق حق الغرماء بها) أي بالتركة (كلها ، وإن لم يستغرقها الدين) لتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني ، (سواء كان) الدين (ديناً لآدمي ، أو) كان (ديناً لله تعالى) كزكاة وكفارة ونذر حج ، وسواء (ثبت) الدين (في الحياة، أو تجدد بعد الموت بسبب يقتضي الضمان ، كحفر بئر) تعدياً (ونحوه) كبناء تعدى به ، فإذا تلف بذلك شيء بعد موت الحافر والباني ، تعلق بتركته (وتأتي تتمته في كتاب الوصايا) في (آخر) باب (القسمة ، والدين باق في ذمة

---

(١) سبق تخريجه .

الميت) لما تقدم في الضمان من قوله ﷺ : « الآن بَرَدَتْ جِلْدَتُهُ »[1] حال كون الدين (في التركة) أي متعلقاً بها (حتى يوفي) منها أو من غيرها ، (ويصح تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره لانتقالها إليهم ، كتصرف السيد في العبد الجاني ، وإنما يجوز لهم التصرف (بشرط الضمان) قاله القاضي .

وقال : ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء سقطت مطالبتهم بالديون ، ونصب الحاكم من يوفيهم منها ، ولم يملكها الغرماء بذلك . انتهى .

وأما صحة التصرف فلا تتوقف على الضمان ، كما هو المتبادر من عبارة المبدع وشرح المنتهى وغيرهما ، حيث قالوا : فإن تصرفوا فيها صح ، كتصرف السيد في العبد الجاني (ويضمنون) أي الورثة إذا تصرفوا في التركة (الأقل من قيمة التركة أو الدين) لأنه الواجب عليهم ، (فإن تعذر وفاؤه) أي الدين بعد تصرفهم في التركة (فسخ تصرفهم) قاله في المبدع وغيره .

وعبارة شرح المنتهي : فسخ العقد . انتهى ، فعليها إن تصرفوا بعتق لم يتأت فسخه، وعليهم الأقل من قميته أو الدين ، كما لو أعتق السيد الجاني والراهن الرهن ، (وإن بقي على المفلس) بعد قسم ماله (بقية) من الدين (أجبر المحترف على الكسب ، و) على (إيجار نفسه فيما يليق بمثله) من الصنائع (لقضاء ما بقي عليه) من الديون ، لأنه ﷺ : « بَاعَ سُرَّقاً فِي دَيْنِه بِخَمْسَةِ أبْعِرَةٍ »[2] رواه الدارقطني ، وسُرَّق رجل دخل المدينة وذكر أن وراءه مالاً فداينه الناس ، وركبته ديون ، ولم يكن وراءه مال ، فسمَّاه سرقاً ، والحر لا يباع ، فعلم أنه باع منافعه ، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها ، وتحريم أخذ الزكاة ، فكذا هنا ، ولأن الإجارة عقد معاوضة فأجبر عليها ، كبيع ماله (مع) بقاء (الحجر عليه إلى الوفاء) أو حكم الحاكم بفكه ، ويأتي ، (و) يجبر أيضاً على (إيجار موقوف عليه) يستغنى عنه ، (و) على إيجار (أم ولده إن استغنى عنها) لأنه قادر على وفاء دينه ، فلزمه ، [كمالك] ما يقدر على الوفاء منه ، (لا إن لزمه حج وكفارة) ونحوهما من حقوق الله تعالى ، فلا يجبر على إيجار نفسه ووقفه وأم ولده في ذلك ، لأن ماله لا يباع فيه ، فنفعه أولى ، (ولا يجبر) المدين مطلقاً (على قبول هبة، وصدقة)، وعطية، (ووصية، ولو كان المتبرع ابناً) له، لما فيه من الضرر عليه بتحمل المنة التي تأباها قلوب ذوي المروآت ، (ولا يملك غير المدين وفاء دينه) عنه (مع

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٤/ ١٣٨ ، كتاب المكاتب ، باب المكاتب .

امتناعه) أي المدين منه ، وكذلك لو بذله غير المدين وامتنع ربه من أخذه منه ، (ولا يملك الحاكم قبض ذلك) أي ما ذكر من هبة، وصدقة، ووصية ونحوها للمدين (لوفائه) أي وفاء دينه (بلا إذن) من المدين (لفظي أو عرفي) لأنه لا يملك إجباره عليه ، فلم يملك فعله عنه ، (ولا يجبر) المفلس (على تزويج أم ولده) لوفاء دينه مما يأخذ من مهرها . وظاهره : ولو لم يكن يطؤها ، لما فيه من تحريمها عليه بالنكاح ، وتعلق حق الزوج بها ، (ولا) تجبر (امرأة) مدينة (على نكاح) نفسها لمن يرغب في نكاحها ، لتأخذ مهرها وتوفي منه دينها ، لأنه يترتب عليها بالنكاح من الحقوق ما قد تعجز عنه ، (أو) أي ولا يجبر (رجل على خلع) إذا بذلت له زوجته أو غيرها مالاً ليخالعها أو يطلقها عليه ويوفي منه الدين ، لأن عليه فيه ضرراً بتحريم زوجته عليه ، وقد يكون له إليها ميل ، (ولا) يجبر مدين أيضاً باع أو اشترى بشرط الخيار (على رد مبيع ، و) لا على (إمضائه) أي البيع ، ولو كان فيه حظ ، لأن ذلك إتمام لتصرف سابق على الحجر ، فلم يجبر عليه فيه ، (و) لا على (أخذ دية عن قود) وجب له بجناية عليه، أو على مورثه ، لأن ذلك يفوت المعنى الذي لأجله شرع القصاص ، ثم إن اقتص فلا شيء للغرماء ، وإن عفا على مال ثبت وتعلق به دينهم ، (و) لا يجبر أيضاً على (نحوه) أي نحو ما ذكر ، كما لو بذلت له امرأة مالاً ليتزوجها عليه ، لم يجبر على قبوله ، أو ادعى على إنسان بشيء فأنكره وبذل له مالاً على أن لا يحلفه ، (ولا تسقط) الدية (بعفوه) أي المفلس (على غير مال) كأن عفا على نحو خمر ، (أو) عفا (مطلقاً) بأن قال : عفوت ، (أو) عفا (مجاناً) بأن قال : عفوت بلا شيء ، ويأتي في العفو عن القصاص تحرير ذلك ، وأن له العفو مجاناً ، لأن المال لم يجب عيناً، ولا يجبرون أيضاً على ذلك) أي لا يجبر من له أم ولد على تزويجها ، ولا رجل على خلع امرأته ، ولا امرأة على نكاح ، ولا من له قود على العفو عنه على مال (لأجل نفقة واجبة) عليهم ، لما تقدم من أنهم لا يجبرون عليه لوفاء الدين ، (ولا يمنعون أخذ الزكاة لأجله) أي لأجل ما يبذل لهم في تزويج أم ولد ونحوها مما ذكر ، لأنه لا يثبت به غني ، (ولا ينفك الحجر عنه) أي المفلس (إلا بحكم حاكم إن بقي عليه شيء) من الدين ، لأنه حجر ثبت بحكم ، فلا ينفك إلا به كالمحجور عليه لسفه بعد رشده ، (وإلا بأن لم يبق عليه شيء من الدين (انفك) عنه الحجر بلا حكم ، لأن المعنى الذي حجر عليه من أجله قد زال ، (وإذا فك) الحاكم (عنه الحجر فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالاً) لقوله تعالى : ﴿ وإنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ ﴾ [1] ،

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٠ .

(فإن جاء الغرماء عقب فك الحجر عنه فادعوا أن له مالاً ، لم يقبل إلا ببينة) لأنه خلاف الظاهر ، (فإن ادعوا بعد مدة أن في يده مالاً أو ادعوا ذلك) أي أن في يده مالاً (عقب فك الحجر عنه ، وبينوا سببه) أي المال (أحضره الحاكم وسأله) عما ذكره الغرماء ، (فإن أنكر) أن بيده مالاً ، (فقوله مع يمينه) لأنه منكر ، والأصل عدمه ، (وإن أقر) أن بيده مالاً (وقال : هو) أي المال (لفلان) وأنا وكيله أو عامله ، وفلان حاضر ، (وصدقه حلف المقر له) لجواز تواطئهما ، (وإلا) بأن لم يقل : هو لفلان ويصدقه ، ويحلف بأن أقر المفلس أنه له ، أو أنه لفلان وكذبه فلان ، أو صدقه ولم يحلف (أعيد الحجر عليه إن طلبَ الغرماء ذلك) وكان لا يفي بدينه ، وإلا وفاه منه ، ولا حاجة إلى الحجر كما تقدم ، (وإن أقر) المفلس (أنه) أي المال (لغائب ، أقر) المال (في يده) أي المفلس (حتى يحضر الغائب ثم نسأله) فإن صدقه وحلف أخذه ، وإلا أعيد الحجر عليه (كما تقدم في الحاضر ، وإذا انفك) الحجر (عنه) بحكم الحاكم، (فلزمته ديون) أخرى (وحجر عليه) ثانياً ولو بطلب أرباب الديون الثانية (شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني في ماله) الموجود إذن ، لأنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في ذمته إلا أن الأولين يضرب لهم ببقية ديونهم ، والآخرين بجميعها ، (وإن كان للمفلس) أو الميت (حق له به شاهد) واحد (وحلف) المفلس أو الوارث (معه ، ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء) كسائر أمواله ، (فإن أبى) المفلس أو الوارث (أن يحلف معه) أي مع شاهده (لم يجبر) على ذلك ، لأنا لا نعلم صدق الشاهد ، (ولم يكن لغرمائه) أي المفلس أو الميت (أن يحلفوا) مع شاهد ، لأنهم يثبتون ملكاً لغيرهم لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته ، فلم يجز ، كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به .



فصل في الحكم الرابع المتمم لأحكام الحجر على المفلس

(انقطاع المطالبة عنه) لما تقدم من قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ ﴾ [1] ، وقوله ﷺ لغرماء معاذ : « خُذُوا ما وَجَدْتُم ثُمَّ لَيْس لَكُمْ إلاَّ ذَلِكَ » [2] (فمن أقرضه شيئاً أو باعه) شيئاً لم (يملك مطالبته) ببدله (حتى ينفك عنه الحجر ،

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٠ .

(٢) سبق تخريجه .

(لأنه هو الذي أتلف ماله بمعاملة من لا شيء معه ، لكن إن وجد المقرض أو البائع أعيان مالهما فلهما أخذها ، كما سبق إن لم يعلما بالحجر .



(فصل في الضرب الثاني)

حجر (المحجور عليه لحظه) أي حظ المحجور نفسه ، (وهو الصبي) أي من لم يبلغ من ذكر أو أنثى (والمجنون والسفيه) لأن فائدة الحجر عائدة عليهم ، كما سبق ، والحجر عليهم عام ، بخلاف المفلس ونحوه ، (فلا يصح تصرفهم) أي الصبي والمجنون والسفيه (في أموالهم ولا ذممهم قبل الإذن) لأن تصحيح تصرفهم يفضي إلى ضياع مالهم ، وفيه ضرر عليهم ، (ومن دفع إليهم) أو إلى أحدهم (ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً) لأنه عين ماله ، (وإن أتلفوه، أو أتلف في أيديهم) بتعد أو تفريط أو لا ، (لم يضمنوا وكان من ضمان مالكه) لأنه سلطهم عليه برضاه ، سواء (علم بالحجر أو لم يعلم) لتفريطه، (وإن جنوا) على نفس، أو طرف، أو جرح (فعليهم أرش الجناية) لأنه لا تفريط من المجني عليه ، والدية على العاقلة ، مع الصغر والجنون بشرطه ، (ويضمنون) أي الصبي ، والمجنون ، والسفيه (ما لم يدفع إليهم إذا أتلفوه) لأنه لا تفريط من المالك ، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره ، وحكم المغصوب كذلك، لحصوله في يدهم بغير اختيار مالكه ، وإذا دفع محجور عليه لحظه ما له لمحجور عليه لحظه فتلف ، فالظاهر أنه مضمون على المدفوع له ، لأنه لا تسليط من المالك ، وقد تلف بفعل القابض له بغير حق فضمنه ، لأنه إتلاف يستوي فيه الكبير والصغير ، والعمد والسهو، ولم أره منقولاً ، (ويأتي حكم وديعة وعارية) إذا تلفت بيد أحدهم ، وأنه لا ضمان عليه فيها ، (و) يأتي أيضاً في الوديعة حكم (عبد) أودع (ومن أعطوه) أي الصبي ، أو المجنون ، أو السفيه (مالاً) بغير إذني الولي (ضمنه) أي صار في ضمان آخذه، لتعديه بقبضه ممن لايصح منه دفع (حتى يأخذه وليه) أي ولي الدافع ، لأنه هو الذي يصح قبضه ، (ويأتي بعضه ، وإن أخذه) أي المال إنسان من المحجور عليه ، (ليحفظه) من الضياع (لم يضمنه) بذلك إن لم يفرط (كمغصوب أخذه ليحفظه لربه) فلا يضمنه ، لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه ، (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشداً) ذكرين كانا أو أنثيين ، (ولو بلا حكم) حاكم

(انفك الحجر عنهما بلا حكم) أما في الثاني فلقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾ [1] الآية ، وأما الأول فلأن الحجر عليه كان لجنونه ، فإذا زال وجب زوال الحجر لزوال علته ، (ودفع إليهما) أي إلى من بلغ رشيداً أو عقل رشيداً (مالهما) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [2] ، (ويستحب أن يكون الدفع) لهما (بإذن قاض ، و) أن يكون (ببينة بالرشد ، و) أن يكون ببينة (بالدفع ليأمن التبعة) أي الرجوع عليه بعد ذلك ، (ولا ينفك) الحجر عنهما (قبل ذلك) أي البلوغ أو العقل مع الرشد (بحال) ولو صارا شيخين .

وروى الجوزجاني في المترجم قال : كان القاسم ابن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال ، لضعف عقله ، قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله ، صغيراً كان أو كبيراً ، (ويحصل البلوغ) في الذكر والأنثى بواحد من ثلاثة أشياء : (بإنزال المني يقظة ، أو مناماً باحتلام ، أو جماع أو غير ذلك) لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾ [3] قال ابن المنذر : أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل ، (أو بلوغ خمس عشرة سنة) أي استكمالها لما روى ابن عمر قال : « عُرِضْتُ عَلَى النبيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشَرَةَ سَنَةً ، فَلَمْ يُجِزْنِي ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يومَ الخَنْدَقِ ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشَرَةَ فَأَجَازَنِي » [4] متفق عليه ، (أو نبات الشعر الخشن القوي حول القبل) لأنه ﷺ « لما حَكَّمَ سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ فَحَكَمَ بِقَتْلِ مُقَاتِلَتِهِم وَسبي ذَرَارِيهِمْ ، وَأَمَرَ أَنْ يُكْشَفَ عَنْ مُؤتَزَرِهِمْ ، فَمَنْ أَنْبَتَ فَهُوَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ فَهُوَ مِنَ الذُّرِّيَّةِ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النبيَّ ﷺ فَقَالَ : لَقَدْ حَكَمَ بحكم الله مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ » [5] متفق عليه .

(دون) نبات (الزغب الضعيف) لأنه ينبت للصغير ، (وتزيد الجارية) على الذكر

---

(1) سورة النساء ، الآية : ٦ . (2) سورة النساء ، الآية : ٦ .

(3) سورة النور ، الآية : ٥٩ .

(4) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشهادات ، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم ، وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب بيان سن البلوغ ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٢٢٣) .

(5) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب إذا نزل العدو على حكم رجل ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١١٥٥) .

بشيئين : (بالحيض) لقوله ﷺ : « لا يَقْبَلُ اللهُ صَلاةَ حَائِضٍ إلا بِخِمَارٍ »[1] رواه الترمذي وحسنه ، (والحمل لأن حملها دليل إنزالها ، فيحكم ببلوغها منذ حملت) لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما ، لقوله تعالى : ﴿ فَلْيَنْظُرِ الإنْسَانُ مِمَّ خلق خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ * يخرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾[2] . (ويقدر ذلك) أي الوقت الذي حكم ببلوغها منه (بما قبل وضعها بستة أشهر ، لأنه اليقين) لأنها أقل مدة الحمل (إذا كانت توطأ) بأن كانت مزوجة ، (وإن طلقت وكانت لا توطأ ، فولدت لأكثر مدة الحمل) وهي أربع سنين (فأقل) من ذلك (منذ طلقت فقد بلغت قبل الفرقة) لأنه لا يحمل خلاف ذلك ، (و) يحصل بلوغ (خنثى) بأحد خمسة أشياء : (بسن) أي تمام خمس عشرة سنة ، (أو نبات) شعر خشن (حول الفرجين ، أو مني من أحدهما أو حيض من فرج) أي مما يشبه فرج الأنثى (أو هما) أي الحيض والمني (من فرج واحد ، أو مني من ذكر ، وحيض من فرجه) لأنه إن كان ذكراً فقد أمنى ، وإن كان أنثى فقد حاضت ، ويأتي حكم إشكاله وما يزول به في ميراثه ، (ولا اعتبار) في البلوغ (بغلظ الصوت ، و) لا (فرق الأنف ، و) لا (نهود الثدي ، و) لا (شعر الإبط ونحو ذلك) لعدم اطراده .

(والرشد : الصلاح في المال لا غير) في قول أكثر العلماء ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنهُمْ رُشْداً فادْفَعُوا إِلَيهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[3] . قال ابن عباس : « يَعْنِي صَلاحاً فِي أمْوَالِهِمْ » .

وقال مجاهد : إذا كان عاقلاً ، ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتداء ، كالزهد في الدنيا فعلى هذا يدفع إليه ماله ، وإن كان مفسداً لدينه ، كمن ترك الصلاة ومنع الزكاة ونحو ذلك ، (ولا يدفع إليه مال) بعد بلوغه (قبله) أي قبل رشده ، (ولو صار شيخاً) لما تقدم ، (ولا يدفع إليه) أي إلى المحجور عليه لحظه ماله (حتى يختبر) أي يمتحن (بما يليق به، ويؤنس) أي يعلم (رشده) لقوله تعالى : ﴿وَابْتَلُوا اليَتَامى حتَى إذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾[4] الآية ، أي فاختبروهم ، فعلق الدفع على

---

(١) الحديث أخرجه أحمد عن عائشة رضي الله عنها في المسند : ٦/ ١٥٠ ، ٢١٨ ، ٢٥٩ في مسند عائشة رضي الله عنها ، وأبو داود في السنن ، كتاب الصلاة ، باب المرأة تصلي بغير خمار ، الحديث (٦٤١) ، والترمذي في السنن : ٢/ ٢١٥ ، كتاب الصلاة ، باب لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار ، الحديث (٣٧٧) ، وقال : « حديث حسن » ، وسبق تخريجه مفصلاً في أبواب الصلاة .

(٢) سورة الطارق ، الآيات : ٥ - ٧ .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٦ .

(٤) سورة النساء ، الآية : ٦ .

الاختبار والبلوغ وإيناس الرشد ، فوجب اختباره بتفويض التصرف إليه ، وهو يختلف ، (فإن كان من أولاد التجار ، وهم) أي التجار (من يبيع ويشترى) لطلب الربح ، (فـ) ـإيناس الرشد منه (بأن يتكررا) أي البيع والشراء (منه ، فلا يغبن غالباً غبناً فاحشاً ، وأن يحفظ ما في يده من صرفه فيما لا فائدة فيه ، كالقمار والغناء وشراء المحرمات) كالخمر وآلات اللهو ، (ونحوه ، وليس الصدقة به، وصرفه في باب بر) كغزو وحج ، (و) صرفه في (مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به : تبذيراً ، إذ لا إسراف في الخير) قال في الاختيارات : الإسراف ما صرفه في المحرمات ، أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو كان وحده ، ولم يثق بإيمانه، أو أسرف في مباح قدراً زائداً على المصلحة انتهى . وقال المصنف في الحاشية : الفرق بين الإسراف والتبذير : أن الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي ، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي ، (ويختبر ابن المزارع بما يتعلق بالزراعة والقيام على العمال والقوام ، و) يختبر (ابن المحترف) أي صاحب الصناعة (بما يتعلق بحرفته ، و) يختبر (ابن الرئيس والصدر الكبير ، و) ابن (الكاتب الذين يصان أمثالهم عن الأسواق ، بأن تدفع إليه نفقته مدة لينفقها في مصالحه ، فإن صرفها في مصارفها ومرافقها واستوفى على وكيله فيما وكل فيه ، واستقصى عليه) أي على وكيله (دل ذلك على رشده) فيعطى ماله ، ويشترط في الكل ما تقدم ، في ابن التاجر من حفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه ، ولو أخره وأرجعه إلى الكل كما صنع غيره لكان أفيد ، (و) إذا علم رشده أعطى ماله (سواء رشّده الولي أو لا) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِنهُمْ رُشْداً فادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (٢) .

(قال الشيخ : وإن نوزع) أي نازع وليه (في الرشد فشهد) به (شاهدان قبل) الحاكم شهادتهما وعمل بها ، (لأنه) أي الرشد (قد يعلم بالاستفاضة) كالنسب ، (ومع عدمها) أي البينة (له اليمين على وليه) لعموم حديث : « البيِّنَةُ عَلَى المدَّعِي واليَمينُ عَلَى مَنْ أنْكَرَ » (٢) (أنه لا يعلم رشده) لأن اليمين على فعل الغير فكانت على نفي العلم ، (ولو تبرع) من لم يعلم رشده (وهو تحت الحجر فقامت بينة برشده) وقت التبرع (نفذ) تبرعه ، وكذلك سائر عقوده ، لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، (والأنثى) إذا أريد اختبارها (يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من الغزل

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٦ .

(٢) سبق تخريجه .

والاستغزال) أي دفعها الكتان ونحوه إلى الغزالات (بأجرة المثل وتوكيلها في شراء الكتان ونحوه) كالقطن ، (وحفظ الأطعمة من الهر والفأر وغير ذلك ، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة) يدفع إليها مالها وإلا فلا ، (ووقت الاختبار قبل البلوغ) لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامى ﴾ [1] فظاهرها : أن ابتلاءهم قبل البلوغ ، لأنه سماهم يتامى ، وإنما يكون ذلك قبل البلوغ ، ومد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ : « حتى » ، فدل على أنه قبله ، ولأن تأخيره إلى البلوغ يفضي إلى الحجر على البالغ الرشيد ، لكونه ممتداً حتىٰ يختبر ويعلم رشده ، (ولا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع ، والشراء ، والمصلحة ، والمفسدة) وإلا أدى إلى ضياع المال وحصول الضرر، (وبيع الاختبار وشراؤه صحيح) لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامى ﴾ [2] ، ولا يأمر بغير الصحيح .

★ ★ ★

(فصل في حكم الولاية على الصغير والمجنون)

وتثبت الولاية على صغير ومجنون ذكر أو أنثى (لأب) لأنها ولاية ، فقدم فيها الأب كولاية النكاح ، ولكمال شفقته (بالغ رشيد عاقل حر عدل ، ولو ظاهراً) لأن تفويض الولاية إلى غير من هذه صفاته تضييع للمال ، ولأن غير البالغ الرشيد الحر العاقل قد يحتاج إلى ولي ، فلا يكون ولياً على غيره ، ولكن تثبت الولاية للمكاتب على ولده التابع له في الكتابة ، ويتصور أن يكون الأب غير بالغ إذا ألحق الولد بابن عشر احتياطاً للنسب ، فيلحق به الولد ، ولا يثبت به بلوغه ، (ولو) كان الأب (كافراً فله الولاية (على ولده) الكافر لمساواته له في الكفر ، ولا ولاية للكافر على ولده المسلم لقوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ للكَافِرِينَ على المؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [3] ، وإنما تثبت الولاية لكافر، (بـ) ـشرط (أن يكون عدلاً في دينه) ممتثلاً لما يعتقدونه واجباً ، منتهياً عما يحرمونه، مراعياً للمروءة ، (ثم) تثبت الولاية على صغير ومجنون (بعد الأب لوصيه) العدل ، (ولو) كان (بجعل وثم متبرع) بالولاية ، لأنه نائب الأب ، أشبه وكيله في الحياة ، (ثم) إن لم يكن أب ولا وصية ، أو كان الأب موجوداً وفقد شيء من الصفات المعتبرة فيه ثبتت الولاية عليهما (لحاكم) لأن الولاية انقطعت من جهة الأب ، فتكون للحاكم، لأنه ولي من لا ولي له ، وقوله : (كذلك) أي بالصفات المعتبرة . قال الإمام :

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٦ .
(٢) سورة النساء ، الآية : ٦ .
(٣) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

أما حكامنا هؤلاء اليوم فلا يجوز أن يتقدم إلى أحد منهم ولا يدفع إليه شيئاً ، (فلو لم يوص الأب إلى أحد) بالصفات المعتبرة ، أو كان الأب موجوداً غير متصف بالصفات المعتبرة ، كما يدل عليه كلامه في الهبة (أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم) والمجنون ، لانتقال الولاية إليه ، (فإن لم يوجد حاكم) بالصفات المعتبرة ، (فأمين يقوم به) أي باليتيم .

سأل الأثرم الإمام عن رجل مات وله ورثة صغار ، كيف يصنع ؟ فقال : إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها ، (والجد) لا ولاية له ، لأنه لا يدلي بنفسه ، وإنما يدلي بالأب فهو كالأخ ، (والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم) لأن المال محل الخيانة ، ومن عدا المذكورين أولاً قاصر عنهم ، غير مأمون على المال ، (ولا يجوز لوليهما) أي الصغير والمجنون (أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [1] والمجنون في معناه (فإن تبرع) بهبة ، أو صدقة ، (أو حابي) بأن اشترى بزيادة أو باع بنقصان ، (أو زاد على النفقة عليهما) بالمعروف ، (أو) زاد على النفقة (على من تلزمهما مؤنته) من زوجة ونحوها (بالمعروف ، ضمن) لأنه مفرط ، كتصرفه في مال غيرهما .

قال في المبدع : ومراده - والله أعلم - أنه يضمن القدر الزائد على الواجب لا مطلقاً، (ولوليهما : الإنفاق عليهما من مالهما بغير إذن حاكم ، كـ) ـإنفاقه على (لقيط) بغير إذن حاكم لولايته ، (ولو أفسد) طفل أو مجنون (نفقته دفعها) الولي (إليه يوماً بيوم) دفعاً للمفسدة ، وعلم أن من لم يفسدها يجوز أن يعجل له ما جرت به عادة أهل بلده ، (فإن أفسدها) المولي عليه بإتلافها ، أو دفعها لغيره (أطعمه) الولي (معاينة) أي حال كونه معايناً له ، وإلا كان مفرطاً ، (ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن التحيل) على إبقائها عليه ، (ولو بتهديد وزجر وصياح عليه ، ومتى أراه) الولي (الناس ألبسه) ثيابه ، (فإذا عاد) إلى البيت (نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط ، (ويقيد المجنون بالحديد لخوف) عليه ، نص عليه ، وكذا ينبغي لو خيف منه ، (ولا يصح أن يرتهن) الولي من مالهما لنفسه ، (أو يشتري) الولي (من مالهما) شيئاً (لنفسه أو يبيعهما) شيئاً من نفسه ، لأنه مظنة التهمة ، (إلا الأب) لأن التهمة بين الولد ووالده منفية ، إذ من طبع الوالد الشفقة عليه ، والميل إليه ، وترك حظ نفسه لحظه ، وبهذا فارق الوصي والحاكم ، (ويأتي) ذلك ، (ويجب على وليهما

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٥٢ .

إخراج زكاة مالهما) من مالهما ، (و) إخراج (فطرتهما من مالهما) وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته ، وتقدم في الزكاة ، (ولا يصح إقراره) أي الولي (عليهما) بمال ولا إتلاف ونحوه ، لأنه إقرار على الغير ، وأما تصرفاته النافذة منه ، كالبيع والإجارة وغيرهما ، فيصح إقراره بها كالوكيل ، (ولا) يصح (أن يأذن لهما في حفظ مالهما) لعدم حصول المقصود .

(ويستحب إكرام اليتيم ، وإدخال السرور عليه ، ودفع الإهانة عنه) أي عن اليتيم ، (فجبر قلبه من أعظم مصالحه ، قاله الشيخ) لحديث أبي الدرداء مرفوعاً : « أَتُحِبُّ أَنْ يَلِينَ قَلْبُكَ وَتُدْرِكَ حَاجَتَكَ ارْحَمْ الْيَتِيم ، امْسَحْ رَأْسَهُ ، وأَطْعِمْهُ مِنْ طَعَامِكَ يَلِنْ قَلْبُكَ »[1] رواه الطبراني في الكبير .

(ولوليهما مكاتبة رقيقهما) لأن ذلك تحصيل لمصلحة الدنيا والآخرة وقيدها بعض الأصحاب بما إذا كان فيها مصلحة ، (و) لوليهما (عتقه) أي عتق رقيقهما (على مال إن كان فيه حظ كما تقدم ، مثل أن تكون قيمته ألفاً ، فيكاتبه على ألفين ، أو يعتقه عليهما) أي على ألفين (ونحو ذلك) مما فيه حظ لهما ، لأنها معاوضة فيها حظ ، فملكها الولي كالبيع ، (وإن كان) ما ذكر من الكتابة والعتق (على مال بقدر قيمته) أي القن ، (أو) كان على مال (أقل) من قيمته (لم يجز) ذلك ، لأنه لا حظ فيه للمولي عليه (كعتقه مجاناً) أي بغير عوض ، وعنه بلا مصلحة ، بأن تساوي أمة مع ولدها مائة وبدونه مائتين ، ولا يمكن إفرادها بالبيع ، فيعتق الولد لتكثر قيمة الأم ، اختاره أبو بكر . قال في الإنصاف : ولعل هذا كالمتفق عليه ، (وله) أي لولي اليتيم والمجنون (تزويج رقيقهما من عبيد وإماء لمصلحة) ولو بعضا ببعض ، لأن في ذلك إعفافاً عن الزنا، وإيجاباً لنفقة الإماء على أزواجهن، (و) لوليهما (السفر بمالهما لتجارة وغيرها) بأن عرض له سفر (في مواضع أمنة) لأنه أحظ لهما ، ولأنه عادة البالغين في أموالهم ، وقوله : (في غير بحر) لم يقيد به في الإنصاف ولا المبدع ، ولم أره لغيره، بل مقتضى كلامهم : يجوز أيضاً مع غلبة السلامة ، (ولا يدفعه) أي يدفع الولي مالهما (إلا إلى الأمناء) لأنه لاحظ لهما في دفعه لغير أمين ، (ولا يغرر) الولي (به) أي بمالهما ، بأن يعرضه لما هو متردد بين السلامة وعدمها ، لعدم الحظ لهما ، (وله) أي للولي (المضاربة) أي التجارة (به) أي بالمال (بنفسه ، ولا أجرة له) في نظير

---

(١) الحديث ذكره السيوطي في الجامع الكبير ، وعزاه للطبراني في الكبير عن أبي الدرداء ، ورمز له بالضعف .

اتجاره به ، (والربح كله للمولي عليه) لأنه نماء ماله ، (والتجارة بمالهما أولى من تركها) . وفي الاختيارات : تستحب التجارة بمال اليتيم لقول عمر وغيره : « اتَّجِرُوا في أَمْوَالِ اليَتَامى لِئَلا تأكلهَا الصَّدَقَةُ » (١) .

(وله) أي لولي الصغير والمجنون (دفعه) أي دفع مالهما (مضاربة إلى أمين) يتجر فيه (بجزء من الربح) لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم، ولأن الولي نائب عن محجوره في كل ما فيه مصلحته ، (وله) أي الولي (إبضاعه ، وهو) أي إبضاعه (دفعه) أي مالهما (إلى من يتجر به ، والربح كله للمولى عليه ، و) للولي أيضاً (بيعه نسيئاً لمليء ، و) له (قرضه لمصلحته فيهما) بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالاً (كحاجة سفر أو خوف عليه) أي على المال ، (أو غيرهما) فيجوز حينئذ ، (ولو بلا رهن ولا كفيل له) فعل ذلك (بهما) أي بالرهن والكفيل ، (أو بأحدهما أولى) من تركه ، لأنه الاحتياط ، (فإن تلف) المال، أي ضاع بسبب ترك الرهن والكفيل ، (لم يضمن) الولي ، لأن الظاهر السلامة .

(قال القاضي : ومعنى الحظ) في قرض مال الصبي والمجنون (أن يكون للصبي) أو المجنون (مال في بلد فيريد) الولي (نقله إلى بلد آخر فيقرضه) الولي (من رجل في ذلك البلد ليقتضيه بدله ، في بلده يقصد) الولي (بذلك حفظه من الغرر) أي المخاطرة (في نقله) أي المال ، (أو يخاف عليه) أي على المال (الهلاك من نهب، أو غرق، أو غيرهما، أو يكون) المال (مما يتلف بتطاول مدته أو) يكون (حديثه خيراً ، من قديمه ، كالحنطة ونحوها ، فيقرضه) الولي (خوفاً من السوس ، أو) خوفاً من أن (تنقص قيمته وأشباه ذلك ، وإن لم يكن فيه) أي في قرضه (حظ لم يجز) لوليه قرضه ، لأنه يشبه التبرع ، (وإن أراد) الولي (أن يودع ماله) أي مال الصغير أو المجنون ، (فقرضه لثقة أولى) من إيداعه ، لأنه أحفظ له ، (وإن أودعه) الولي (مع إمكان قرضه جاز) له ذلك ، (ولا ضمان عليه) أي الولي إن تلف لعدم تفريطه ، (وكل موضع ، قلنا له) : أي للولي (قرضه) بأن رأى فيه المصلحة ، (فلا يجوز) قرضه (إلا لمليء أمين) لئلا يعرضه للتلف ، وكذا بيعه نساء ، (ولا يقرضه الولي) لمروءة ومكافأة (نصاً ، لأنه لاحظ للمولي عليه في ذلك) ولا يقترض وصي ولا حاكم

---

(١) كذا ذكر ابن قدامة في الكافي : ١٢٨/٢ ، واستدل على ذلك بقوله ﷺ : « من ولى يتيماً فليتجر بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » ، وعزاه للترمذي ، انظر المرجع السابق بتحقيقنا ، طبع عيسى الحلبي .

منه شيئاً (لنفسه ، كما لا يشتري من نفسه ، ولا يبيع لها للتهمة ، وظاهره : أن الأب له ذلك لعدم التهمة ، (وله) أي للولي (هبته بعوض) قدر قيمته فأكثر ، إما بدونها فمحاباة على قياس ما سبق ، (و) للولي (رهنه عند ثقة لحاجة) ، وللأب أن يرتهن مالهما لنفسه ، ولا يجوز ذلك لولي غيره (ولوليهما) أي الصغير والمجنون ، أباً كان أو غيره (شراء العقار لهما) من مالهما ليستغل مع بقاء الأصل لهما ، (و) له أيضاً (بناؤه) أي العقار لهما (بما جرت عادة أهل بلده به . وفي المغني وغيره نقلاً عن الأصحاب : يبنيه بالآجر والطين لا باللبن) لأنه إذا انهدم فسد ، ورد بأن كل الأماكن لا يقدر فيها على الآجر ، وإن وجد فبقيمة كثيرة ، قال : فيحمل قول الأصحاب على من عادتهم البناء به ، كالعراق ونحوها ، ولا يصح حمله في حق غيرهم ، (وإن كان الشراء أحظ من البناء ، وهو) أي شراء العقار (ممكن بيقين تقديمه) أي الشراء على البناء ، لكونه أحظ ، (وله) أي الولي (شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم) وحمل النص في المغني على يتيم يعقلها لأنه يوم سرور وفرح ، ليحصل بذلك جبر قلبه ، وإلحاقاً بمن له أب ، كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم ، (وتحرم صدقته) أي الولي (بشيء منها) أي الضحية ، (وتقدم) في الأضاحي ، (ومتى كان خلط قوته) أي اليتيم بقوت وليه (أرفق به وألين لعيشه في الخبز ، وأمكن في حصول الأدم فهو) أي الخلط (أولى) طلباً للرفق . قال تعالى : ﴿ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ [1] .

(وإن كان إفراده) أي اليتيم (أرفق به أفرده) الولي ، مراعاة للمصلحة ، (ويجوز) للولي (تركه) أي اليتيم (في المكتب) ليتعلم ما ينفعه ، (و) له أيضاً (تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه ، و) له (أداء الأجرة عنه) من ماله ، لأن ذلك من مصالحه أشبه ثمن مأكوله ، (و) له (أن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة ، و) له أيضاً (مداواته) أي مداواة محجورة لمصلحة ، (و) له أيضاً (حمله ليشهد الجماعة بأجرة فيهما) أي في المداواة والحمل (بلا إذن حاكم إذا رأى) الولي (المصلحة في ذلك كله ، وله) أي الولي (بيع عقارهما) أي الصغير والمجنون ، (لمصلحة ، ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله) أي مثل العقار ، (وأنواع المصلحة كثيرة ، إما لاحتياج) الصغير والمجنون (إلى نفقة ، أو كسوة ، أو قضاء دين) عليهما (أو ما لا بد منه) للصغير والمجنون ، وليس له ما تندفع به حاجته ، أو يخاف عليه) أي العقار (الهلاك بغرق أو

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٠ .

خراب ونحوه ، أو يكون في بيعه) أي العقار (غبطة ، وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ، ولا يتقيد بالثلث ، أو يكون) أي العقار (في مكان لا ينتفع به) لكونه لا غلة فيه لخراب محلته مثلاً ، (أو نفعه قليلاً ، فيبيعه ويشتري له) عقاراً (في مكان يكثر نفعه ، أو يرى) الولي (شيئاً يباع في شرائه غبطة لا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره . وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه ، كسوء الجوار أو غيره ، فيبيعها ويشتري له بثمنها داراً يصلح له) أي للمولي عليه (المقام بها ، وأشباه هذا مما لا ينحصر) فالمعتبر أن يراه مصلحة .

قال في المبدع : وحاصله أنه لا يباع إلا بثمن المثل ، فلو نقص منه لم يصح ذكره في المغني والشرح . انتهى . وفي حواشي ابن نصر الله : وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب ، يعني : ويضمن النقص كالوكيل .

(وإن وصى لأحدهما) أى صغير أو مجنون (بمن يعتق عليه) كأن يكون الموصي به قادراً على التكسب (وجب على الولي قبول الوصية) لأنه مصلحة محضة ، (وإلا) بأن كانت نفقة واجبة على المحجور عليه ، (لم يجز له) أي للولي (قبولها) أي الوصية، لعدم المصلحة والهبة في ذلك كالوصية ، وعلم منه ، أنه ليس لوليهما شراء من يعتق عليهما مطلقاً ، لأنه تبرع ، (وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة ، أي بلا رأس ، وله شراؤها) أي اللعب غير المصورة لمحجورته (من مالها ، نصاً) لأنه لا محظور فيه ، بل فيه مصلحة التمرن على ما يطلب منها ، (و) شراؤه لها (من ماله ولى) ليوفر لها مالها ، (وتقدم في ستر العورة بعضه) ، ولوليها أيضاً : تجهيزها إذا زوجها بما يليق بها من ثياب وحلي وفرش على العادة ، لأنه من مصالحها ، (وإن لم يمكن الولي تخليص حق موليه) من دين أو عين (إلا برفعه إلى وال يظلمه ، فله) أي الولي (رفعه) أي من عليه الحق ، لأنه هو الذي جر الظلم إلى نفسه ، (كما لو لم يمكن رد المغصوب إلا بكلفة عظيمة) فإن للمالك تكليف الغاصب ذلك ، والمؤنة على الغاصب ، لأنه المتسبب ، فيؤخذ منه : أن الإنسان إن لم يمكنه أخذ حقه إلا برفع من هو عليه لوال بظلمه ، جاز له رفعه .

★ ★ ★

(فصل في بلوغ السفيه والمجنون وأحكامهما)

ومن بلغ سفيهاً واستمر ، (أو) بلغ (مجنوناً ، فالنظر) في ماله (لوليه قبله) أي قبل البلوغ : من أب أو وصيه ، أو الحاكم ، لما تقدم ، (وإن فك عنه الحجر) بأن بلغ

عاقلاً رشيداً ، (فعاوده السفه) أعيد الحجر عليه ، (أو جن) بعد بلوغه ورشده (أعيد الحجر عليه) لأن الحكم يدور مع علته ، (فإن فسق السفيه ولم يبذر ، لم يحجر عليه) خصوصاً على القول بأن الرشد إصلاح المال فقط ، (ولا يحجر عليهما) أي على من سفه أو جن بعد بلوغه ورشده إلا حاكم ، لأن التبذير الذي هو سبب الحجر عليه ثابتاً يختلف ، فاحتاج إلى الاجتهاد ، وما احتاج إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس ، وهذا واضح بالنسبة لمن سفه ، وأما من جن فالجنون ، قال في المبدع : لا يفتقر إلى الاجتهاد بغير خلاف ، ومعناه في المغني ، (ولا ينظر في أموالهما) أي مال من سفه أو جن بعد بلوغه ورشده وحجر عليه (إلا الحاكم) لأن الحجر عليهما يفتقر إلى الحاكم ، وفكه كذلك ، فكذا النظر في مالهما ، (ولا ينفك) الحجر (عنهما إلا بحكمه) لأنه حجر ثبت بحكمه ، فلم يزل إلا به ، كالفلس (والشيخ الكبير إذا اختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون) لعجزه عن التصرف في ماله . ونقل المروزي : أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف في ماله ، بأن يضيعه في الفساد ، وشراء المغنيات ونحوه ، (ومن حجر عليه) الحاكم (استحب إظهاره عليه والإشهاد عليه) أي على الحجر عليه (لتجتنب معاملته) وعلم منه : أن الإشهاد عليه ليس بشرط ، لأنه ينتشر أمره لشهرته .

(وإن رأى الحاكم أن يأمر منادياً ينادي بذلك) أي بالحجر عليه ، (ليعرفه الناس فعل) أي أمر من ينادي به ، (ولا يصح تزوجه إلا بإذن وليه) لأنه تصرف يجب به مال ، فلم يصح بغير إذن وليه كالشراء ، (إن لم يكن) السفيه (محتاجاً إليه) أي إلى التزوج ، (وإلا) بأن احتاج إليه (صح) التزوج بغير إذنه ، لأنه إذن مصلحة محضة ، والنكاح لم يشرع لقصد المال ، وسواء احتاجه لمتعة أو خدمة ، (ويتقيد) السفيه إذا تزوج (بمهر المثل) فلا يزيد عليه ، لأن الزيادة تبرع وليس من أهله ، (وإن عضله الولي بالزواج) أي منعه منه (استقل) السفيه (به) كما لو لم يمنعه لما تقدم ، (فلو علم) الولي (أنه) أى السفيه (يطلق) إذا زوجه (اشترى له أمَة) يتسرى بها ، ولا ينفذ عتقه فيها ، لأنه تبرع ، أشبه هبته ووقفه ، والطلاق ليس بإتلاف مال ، لأن الزوج لا ينفذ بيعه في زوجته ،ولا تورث عنه إذا مات ، فليست بمال ، بخلاف الرقيق ، وغرم الشاهدين نصف المسمى إذا شهد بالطلاق بل الدخول ورجعا بعد حكم الحاكم به ، إنما هو لأجل تفويت الاستمتاع ، بما أوقعا من الحيلولة ، وإن لم يتلفا مالاً ، (ويأتي تزويج وليه) أي السفيه (له) مفصلاً ، (وينفق عليه) من ماله (ويكسي) من ماله (بالمعروف) ، ويتولى ذلك وليه ، (فإن أفسد) السفيه (ذلك) أي نفقته وكسوته

(فعل) الولي (به كما تقدم في الصبي والمجنون) فيدفع النفقة إليه يوماً بيوم ، فإن أفسدها أطعمه معاينة ويستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيل عليه بتهديد ونحوه ، وإذا خرج للناس ألبسه ثيابه ، (ويصح تدبيره ووصيته) لأنه لا ضرر عليه فيهما ، ويأتي .

(ولا) يصح (عتقه ، و) لا (هبته ، و) لا (وقفه) لأنه تبرع ، وليس من أهله، لكن إن كان الوقف معلقاً بموته ، فالظاهر صحته ، لأنه وصية ، وفارق عتقه عتق الراهن، لأن الحجر على الراهن لحق غيره ، وينجبر بأخذ قيمته مكانه .

(وله) أي السفيه (المطالبة بالقصاص) لأنه يستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده .

(و) له (العفو) عن القصاص (على مال ، ولا يصح) عفوه عن القصاص (على غير مال) ويأتي في العفو عن القصاص تحريره ، وأنه يصح .

(ويصح استيلاده) أي استيلاد السفيه الأَمَة المملوكة له ، (وتعتق الأَمَة المستولدة) له (بموته) لعموم ما يأتي في أمهات الأولاد .

(وإن أقر) السفيه (بحد) زنا ، أو شرب ، أو قذف ، (أو طلاق زوجته ، أو خلعها بمال صح) الإقرار والطلاق والخلع ، لأن مقصودها لا يتعلق بالمال ، (ويلزمه) أي السفيه (حكمه) أي حكم الإقرار والطلاق والخلع (في الحال) لأنه غير متهم في نفسه ، والحجر إنما يتعلق بماله .

(وإن قبض) السفيه (عوض الخلع) أو الطلاق (لم يصح قبضه) لأنه تصرف في مال (فلو أتلفه) أو تلف بيده (لم يضمن) السفيه ، (ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه) أي إلى السفيه عوض الخلع أو الطلاق ، كالصغير لعدم أهليته للقبض ، (ويصح ظهاره وإيلاؤه ولعانه ونفي النسب به) أي باللعان عن السفيه .

(وإن أقر) السفيه (بما يوجب القصاص) في نفس أو طرف ونحوه ، (وطلب) المقر له (إقامته كان لربه استيفاؤه) في الحال ، (فإن عفا) ربه عنه (على مال صح) العفو (والصواب : أنه لا يجب المال) الذي عفا عليه (في الحال) لأن السفيه والمقر له قد يتواطآن على ذلك ، بل يجب إذا انفك الحجر عنه ، (وسقط القصاص) للعفو .

(وإن أقر) السفيه (بنسب ولد) أو نحوه (صح) إقراره ، (ولزمته أحكامه من نفقة وغيرها) كالسكنى والإرث (كنفقة الزوجة) والخادم .

(ولا يفرق السفيه زكاة ماله بنفسه ، بل) يفرقها (وليه) كسائر تصرفاته المالية ،

(ولا تصح شركته) أي السفيه ، (ولا حوالته ، ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه) لغيره ، (ولا كفالته ببدن إنسان) لأن ذلك تصرف مالي ، فلم يصح منه كالبيع والشراء .

(ويصح منه) أي السفيه (نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره) كصوم وصلاة ، لأنه غير محجور عليه في بدنه (لا نذر عبادة مالية) كصدقة وأضحية ، لأنه تصرف في مال. قال في المغني : وكفر بالصيام .

(وإن أحرم) السفيه (بحج فرض ، صح) إحرامه به كسائر عباداته ، (والنفقة من ماله تدفع إلى ثقة ينفق عليه في الطريق) حتى يعود ، (وإن كان) الحج الذي أحرم به (تطوعاً وكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر ، أو) كانت نفقته في السفر (أزيد لكن يكتسب) السفيه (الزائد) في سفره (لم يمنعه وليه) من إتمام الحج ، لأنه وجب بالشروع ، (ودفع النفقة إلى ثقة) ينفق عليه (كما تقدم) في الفرض ، (وإلا) بأن كانت نفقة السفر أزيد ولم يكتسبها ، (فله) أي لوليه (تحليله) من الإحرام بحج النفل، لما عليه من الضرر فيه ، (ويتحلل) السفيه (بالصيام) أى صيام عشرة أيام (كالمعسر) إذا أحصر ، وتقدم ذلك (في كتاب الحج) مفصلاً ، (وإن لزمته) أي السفيه (كفارة يمين ، أو) لزمته (كفارة غيرها) كقتل وظهار (كفر بالصوم) لأن المال يضره ، (وإن أعتق ، أو أطعم) ، أو كسي (لم يجزه ، ولم ينفذ) عتقه ونحوه ، لأنه تصرف مالي ، فلم يصح منه ، (فإن فك عنه الحجر قبل تكفيره كفر بما يكفر به الرشيد) على ما يأتي تفصيله ، وتقدم ما فيه (لا إن فك) حجره (بعد التكفير) ، فلا يعيد الكفارة ، لأنه فعل ما كان واجباً عليه ؛ كمن صلى بالتيمم ثم وجد الماء ، (وإن أقر) السفيه (بمال صح) إقراره (ولم يلزمه) ما أقر به (في حال حجره) بل يتبع به بعده ، لكن إن علم الولي صحة ما أقر به السفيه ، كدين جناية ونحوه ، لزمه أداؤه ، ذكره في الشرح والوجيز ، (وحكم تصرف ولي السفيه كحكم تصرف ولي الصغير والمجنون) على ما سلف ، لأن ولايته على السفيه لحظه أشبه ولي الصبي .

★ ★ ★

(فصل في أحكام الولي وهل له أن يأكل من مال السفيه)

وللولي المحتاج غير الحاكم وأمينه أن يأكل من مال المولي عليه لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [(1)] ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أَنَّ رَجُلاً أَتى النبي ﷺ فَقَالَ : إني فَقِيرٌ وَلَيْسَ لِي شَيْءٌ ، وَلِي يَتِيمٌ ، فَقَالَ كُلْ مِنْ مَالِ

(١) سورة النساء ، الآية : ٦ .

يَتِيمِكَ غَيْرَ مُسْرِفٍ » رواه أبو بكر (الأقل من أجرة مثله ، أو قدر كفايته) لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً لم يجز أن يأخذ إلا ما وجدا فيه ، (ولو لم يقدره حاكم) ، وأما الحاكم وأمينه فلا يأكلان شيئاً ، لأنهما يستغنيان بمالهما في بيت المال كما يأتي ، (ولا يلزمه) أي الولي (عوضه) أي ما أكله (إذا أيسر) لأن ذلك جعل عوضاً له عن عمله ، فلم يلزمه عوضه ، كالأجير والمضارب ، ولأنه تعالى أمر بالأكل ولم يذكر عوضاً ، (وإن كان) الولي (غنياً لم يجز له ذلك) أي الأكل من مال المولي عليه ، لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ [1] (إذا لم يكن أباً) لما يأتي : أن الأب له أن يتملك من مال ولده ما شاء ، (فإن فرض) أي قدّر (للولي الحاكم شيئاً جاز له أخذه مجاناً) فلا يغرم بدله بعد ، (ولو مع غناه) وللحاكم الفرض ، حيث رأى فيه مصلحة ، (ولا يقرأ) الولي ولا غيره (في مصحف اليتيم إن كان) ذلك (يخلقه) أي يبلي المصحف ، لما فيه من الضرر عليه ، (ويأكل ناظر وقف بمعروف نصاً ، إذا لم يشترط الواقف له شيئاً) لأنه يساوي الوصي معنى وحكماً .

(وظاهره) : أن الناظر يأكل بالمعروف ، (ولو لم يكن محتاجاً ، قاله في القواعد. وقال الشيخ له) أي الناظر (أخذ أجرة عمله مع فقره) قال في المبدع : قال الشيخ تقي الدين : لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره ، كوصي اليتيم ، (والوكيل في) تفريق (الصدقة لا يأكل منها شيئاً لأجل العمل) لأنه يمكنه موافقة الموكل على الأجرة بخلاف الوصي ، أشار إليه القاضي ، ولا يأكل أيضاً لفقره ، ولو كان محتاجاً لأنه منفذ .

(ومتى زال الحجر) عن الصغير أو المجنون أو السفيه ، (فادعى) أحدهم (على الولي تعدياً) في ماله ، (أو) ادعى (ما يوجب ضماناً) من نحو تفريط أو محاباة أو تبرع ، (ونحوه بلا بينة ، فقول ولي) لأنه أمين كالمودع ، (حتى في قدر نفقة عليه ، و) قدر (كسوة ، أو) قدر نفقة وكسوة (على ماله) أي مال المحجور من رقيق وبهائم، وكذا يقبل قوله في قدر النفقة على من تلزمه نفقته من زوجة وقريب ، (أو) قدر نفقة على (عقاره) إن أنفق عليه في عمارة (بالمعروف من ماله) أي مال الولي ، ليرجع على المحجور عليه .

وظاهره : لا تقبل دعواه اقتراضاً عليه ، لأنه خلاف الظاهر (ما لم يعلم كذبه) أي الولي ، بأن كذب الحس دعواه ، (أو تخالفه عادة وعرف) فلا يقبل قوله ، لمخالفته

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٦ .

الظاهر ، (لكن لو قال الوصي : أنفقت عليك ثلاث سنين ، وقال اليتيم : بل مات أبي منذ سنتيْن وأنفقت على من أوان موته ، فقول اليتيم) بيمينه ، لأن الأصل موافقته (ويقبل قول ولي أيضاً في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة) اقتضت بيع عقار المحجور . فعلم منه : أنه لا يعتبر ثبوت ذلك عند الحاكم ، لكنه أحوط ، دفعاً للتهمة .

(و) يقبل قول ولي أيضاً في (تلف) مال المحجور أو بعضه ، لأنه أمين ، (و) حيث قلنا : القول قول ولي ، فإنه (يحلف) لاحتمال قول اليتيم (غير حاكم) فلا يحلف مطلقاً ، لعدم التهمة ، (ويقبل قوله) أي الولي (في دفع المال إليه بعد) بلوغه و(رشده وعقله ، إن كان) الولي (متبرعاً) لأنه أمين ، أشبه المودع ، (وإلا) يكن الولي متبرعاً بل بأجرة ، (فلا) يقبل قوله في دفعه المال إليه ، بل قول اليتيم ، لأن الولي قبض المال لحظه ، فلم تقبل دعواه الرد كالمرتهن والمستعير ، (وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة في تبرع بشيء من ماله ، ولو زاد) تبرعها (على الثلث) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [1] وهي ظاهرة في فك الحجر عنهن وإطلاقهن في التصرف ، وقوله ﷺ: « يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ »[2] وكن يتصدقن ويقبل منهن ، ولم يستفصل ، وقياسها على المريض فاسد ، لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث ، والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث ، فهي أحد وصفي العلَّة ، فلا يثبت الحكم بمجردها ، كما لا يثبت لها الحجر على زوجها وليس لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله . وقال الأزجي : بلى ، أى لا يمنع من عقوده ولا يكف عن التصرف في ماله ، لكن ينفق عليه جبراً بالمعروف من ماله .

★ ★ ★

(فصل في حكم إذن الولي للمميز في التجارة)

لوليي مميز ذكراً كان أو أنثى ، (و) لـ (سيد عبد) مميز أو بالغ (الإذن لهما في التجارة) لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى - الآية ﴾ أي اختبروهم لتعلموا رشدهم ، وإنما يتحقق ذلك بتفويض الأمر إليهم من البيع والشراء ونحوه ، ولأن المميز عاقل محجور عليه ، فصح تصرفه بإذن وليه ، كالعبد الكبير ، فلو تصرف بلا إذن لم يصح ، (فينفك عنهما) أي عن المميز والعبد (الحجر فيما أذن) الولي أو السيد (لهما فيه فقط) فإذا أذن لهما في التجارة في مائة ، لم يصح تصرفهما فيما زاد عليها ، (و)

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٦ .

(٢) الحديث متفق عليه من رواية زينب امرأة عبد الله ، أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ، باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر ، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٥٨٤).

ينفك عنهما الحجر أيضاً (في النوع الذي أمرا به) أي بأن يتجرا فيه (فقط) لأنهما يتصرفان بالإذن من جهة آدمي ، فوجب أن يتقيدا بما أذن لهما فيه ، كوكيل ووصي في نوع من التصرفات ، قال في الفروع : (وظاهر كلامهم : أنه) أي المأذون في التجارة من مميز وعبد ، (كمضارب في البيع نسيئة ونحوه) كالبيع بعرض ، لا كوكيل ، لأن الغرض هنا الربح كالمضاربة ، ولو كان العبد مشتركاً لم يصح تصرفه إلا بإذن الجميع ، لأن التصرف يقع بمجموع العبد .

(وإن أذن) الولي أو السيد (له) أي للمميز أو العبد (أن يشتري في ذمته ، جاز) له الشراء في ذمته ، عملاً بالإذن ، (ويصح إقرارهما) أي المميز والعبد (بقدر ما أذن لهما فيه) لأن الحجر انفك عنهما فيه ، ويأتي في الإقرار بأتم من هذا ، (وليس لأحد منهما أن يوكل فيما يتولى مثله) من العمل (بنفسه) إذا لم يعجزه ، لأنهما يتصرفان بالإذن فاختصا بما أذن لهما فيه كالوكيل .

(وإن أذن) الولي أو السيد (له) أي للمميز أو العبد (في جميع أنواع التجارة ، لم يجز أن يؤجر نفسه ، ولا) أن (يتوكل لغيره ، ولو لم يقيد) الولي أو السيد (عليه) لأنه عقد على نفسه ، فلا يملكه إلا بإذن ، كبيع نفسه وتزويجه ، ولأن ذلك يشغله عن التجارة المقصودة بالإذن ، وفي إيجار عبيده وبهائمه خلاف في الانتصار . قال في تصحيح الفروع : الصواب الجواز ، إن رآه مصلحة ، وإلا فلا .

(وإن وكل) المميز أو العبد المأذون (فكوكيل) يصح فيما يعجزه وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط ، (ومتى عزل سيدُقِنَّهُ) المأذون (انعزل وكيله) أي وكيل القن ، كوكيل وكيل مضارب ، لأنه متصرف لغيره بإذنه ، وتوكيله فرع إذنه ، فإذا بطل الإذن بطل ما هو مبني عليه ، بخلاف وكيل صبي ومكاتب وراهن أذنه مرتهن في بيع رهن ، فإذا وكلوا وبطل الإذن لم تبطل الوكالة ، لأن كلا منهم متصرف في مال نفسه ، فلم ينعزل وكيله بتغير الحال ، لكن لا يتصرف الوكيل في حال المنع لموكله ، (والمجنون والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بإذن ولا غيره) لعدم الاعتداد بقولهما (ويصح شراء العبد من يعتق على سيده لرحم أو غيره) كتعليق ، بأن قال السيد لعبد : إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه مأذونه .

قلت: الظاهر أنه ليس له شراء من اعترف سيده بحريته، لأنه افتداء وتبرع، فلا يملكه.

(و) للعبد المأذون أيضاً (شراء امرأة سيده ، و) له أيضاً شراء (زوج صاحبة المال وينفسخ نكاحها) لما يأتي من أنه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح،

(وإن رآه) أي العبد (سيده) يتجر فلم ينهه لم يصر مأذوناً له ، (أو) رأى المميز (وليه يتجر لم ينهه لم يصر مأذوناً له) لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن ، فلم يقم السكوت مقامه ، كما لو تصوف أحد الراهنين في الرهن والآخر ساكت ، وكتصرف الأجانب .

(وإذا تصرف) المميز أو العبد (غير المأذون له ببيع أو شراء بعين المال ، أو في ذمته، أو) تصرف (بقرض ، لم يصح) التصرف لأنه محجور عليه كالسفيه ، (ثم إن وجد ما أخذه) المميز أو العبد (من مبيع أو غيره فلربه أخذه منه) أي من العبد أو المميز . .

(و) له أخذه أيضاً (من السيد) أو الولي (إن كان بيده ، و) له أخذه ، (حيث كان) لفساد العقد ، (فإن تلف) ما أخذه المميز والعبد بنحو بيع (في يد السيد أو غيره رجع عليه) مالكه (بذلك) أي ببدل ماله ، لأنه تلف في يده بغير حق ، (وإن شاء) المالك (كان) ما تلف بيد السيد (متعلقاً برقبة العبد) لأنه الذي أحال بينه وبين ماله ، فعلى هذا يخير المالك بين أن يرجع على السيد أو العبد ، قاله في المغني ، والشرح والتلخيص .

(وإن أهلكه العبد) أي أهلك ما قبضه ببيع ، أو غيره بغير إذن سيده (تعلق) البدل (برقبته يفديه سيده ، أو يسلمه) لمستحق البدل أو يبيعه (إن لم يعتقه ، فإن أعتقه لزم السيد الذي) كان عليه قبل العتق (وهو أقل الأمرين من قيمته أو البدل .

و) لا (يلزم السيد) أرش الجناية كله ، إذا كان أكثر من قيمته (كما لو لم يعتقه ، فإذا تعلق برقبته مائة وقيمته خمسون فأعتقه سيده ، لم يلزمه سوى الخمسين ، لأنه لم يفوت إلا الخمسين ، (ويضمنه) أي ما قبضه العبد ببيع وقرض ونحوه (بمثله ، إن كان مثلياً ، وإلا بقيمته) لأنه مقبوض بعقد فاسد ، وأما ما قبضه المميز غير المأذون وأتلفه أو تلف بيده فغير مضمون عليه ، وتقدم .

(ويتعلق دين مأذون له في التجار بذمة سيده بالغاً ما بلغ) لأنه غَرَّ الناس بمعاملته ، (وحكم ما استدانه) العبد المأذون ، (أو اقترضه بإذن السيد حكم ما استدانه للتجارة بإذنه) فيتعلق بذمة السيد ، ولو زاد على قيمة العبد ، (ويبطل الإذن بالحجر على سيده) لسفه أو فلس ، (و) بـ (ـموته وجنونه المطبق) - بفتح الباء - وبسائر ما يبطل الوكالة ، لأن إذنه له كالوكالة يبطل بما يبطلها .

(وتتعلق أروش جناياته) أي العبد (وقيم متلفاته برقبته ، سواء كان مأذوناً له) في التجارة (أو لا) ، إذ الإذن في التجارة لا يتضمن الإذن في الجنايات والإتلافات ، (و)

حيث قلنا يتعلق المأذون بذمة سيده ، فـ (ـلا فرق فيما لزمه من الدين بين أن يكون) لزمه (في التجارة المأذون) له (فيها ، أو) لزمه (فيما لم يؤذن له في مثل أن يأذن له في التجارة في البر ، فيتجر في غيره) أو يستدين لغير ذلك ، (لأنه) أي إذنه في التجارة له ، (لا ينفك عن التغرير ، إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضاً) فيعاملونه ، (وإذا باع السيد عبده المأذون له شيئاً) أو اشتراه منه (لم يصح) لأن العبد وما بيده ملك للسيد ، وليس له أن يسافر بلا إذن سيده بخلاف المضارب والمكاتب ، لأن ملك السيد في رقبته وما له أقوى ، ذكره المجد .

(وإذا ثبت عليه) أي العبد (دين أو أرش جناية ثم ملكه من له الدين أو الأرش) بغير شراء (سقط عنه ذلك) الدين أو الأرش ، لعدم البدل عن الرقبة الذي يتحول إليه الدين ، وإن ملكه بشراء ، فإن كان الدين متعلقاً بذمته سقط أيضاً ، لأن السيد لا يثبت له الدين في ذمة مملوكه ، وإن كان متعلقاً برقبته تحول إلى ثمنه ، لأنه بدله ، فيقوم مقامه .

(وإن حجر) السيد (عليه) أي على العبد المأذون ، (وفي يده مال) فأقر به لم يصح إقراره لحق السيد ، (ثم) إن (أذن) السيد (له ، فأقر) المأذون (به) أي بالمال الذي بيده (صح) إقراره ، لأن المانع من صحة إقراره الحجر عليه ، وقد زال ، ولأن تصرفه صحيح ، فصح إقراره كالحر .

(ولا يملك عبد) ولا أمَة غير مكاتب ومكاتبة (بتمليك ، ولا غيره) لأنه مال ، فلا يملك المال ، (وتقدم) ذلك (في كتاب الزكاة) مفصلاً ، (وما كسب) عبد (غير مكاتب) من مباح ، أو قبله من نحو هبة (فلسيده) . قال في المبدع : ولا يصح قبول سيده عنه مطلقاً ، (وله) أي لمن يريد بيعاً أو شراء ونحوه (معاملة عبد ، ولو لم يثبت كونه مأذوناً له) لأن الأصل صحة التصرف ، (ومن وجد بما اشتراه من قن عيباً) فأراد رده على القن ، (فقال : أنا غير مأذون لي في التجارة ، لم يقبل) منه ، لأنه إنما أراد أن يدفع عن نفسه ، ولو صدقه سيده ، ونقل مهنا فيمن قدم ومعه متاع يبيعه ، فاشتراه الناس منه ، فقال : أنا غير مأذون لي في التجارة . قال : هو عليه في ثمنه ، مأذوناً له أو غير مأذون . وقال الشيخ تقي الدين : إن علم السيد بتصرفه لم يقبل ، ولو قدر صدقه ، فتسليطه عدوان منه فيضمنه ، (ولا يعامل صغير) لم يعلم أنه مأذون له (إلا في مثل ما يعامل مثله) لأن الأصل عدم الإذن . وتقدم في البيع : يصح تصرفه في اليسير .

(ولا يبطل إذن) السيد لعبده في التجارة (بإباق ، وتدبير ، وإيلاد ، وكتابة ، وحرية ، وأسر ، وحبس بدين ، وغصب) لأن ذلك لا يمنع ابتداء الإذن له في التجارة، فلا يمنع استدامة ، (ولا يصح تبرع مأذون له بدراهم ، و) لا بـ (ـكسوة ثياب ونحوها) كفرس وحمار ، لأن ذلك ليس من التجارة ، ولا يحتاج إليه ، كغير المأذون له .

وظاهره : ولو قل ، قاله في المبدع ، (ويجوز له) أي للمأذون له (هدية مأكول وإعارة دابة ، وعمل دعوة ونحوه) كإعارة ثوبه (بلا إسراف) لأنه ﷺ « كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ » ، ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم ، فيدخل في عموم الإذن . وقال في النهاية : الأظهر أنه لا يجوز ، لأنه تبرع بمال مولاه ، فلم يجز كنكاحه ، وكمكاتب في الأصح ، (ولـ) ـقن (غير مأذون له صدقة) من قوته (برغيف ونحوه، إذا لم يضر به) لأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه ، (وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير إذنه بنحو ذلك) أي الرغيف ، لحديث عائشة ترفعه : « إذَا أَنْفَقَتْ المَرْأَةُ مِنْ طَعَامِ زَوْجِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ ، ولِزَوْجِهَا أَجْرُ ما كَسَبَ ، ولِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ لا يُنْقِصُ بَعْضُهُمْ مِنْ أَجْرِ بَعْضٍ شَيْئاً » [1] متفق عليه ، ولم تذكر إذناً . إذ العادة السماح وطيب النفس به ، (إلا أن يمنعها) الزوج من ذلك ، (أو يكون) الزواج (بخيلاً ، فتشك في رضاه ، فيحرم) عليها الصدقة بشيء من ماله (فيهما) أي فيما إذا منعها ، أو كان بخيلاً فشكت في رضاه ، وكذا إذا اضطرب عرف وشكت في رضاه (كصدقة الرجل بطعام المرأة) فيحرم بغير إذنها ، لأن العادة لم تجر به ، (فإن كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته ، كجاريته وأخته وغلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه ، فهو كزوجته) يجوز له الصدقة بنحو رغيف من ماله ، ما لم يمنع أو يكن بخيلاً ، أو يضطرب عرف ويشك في رضاه ، (وإن كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها) من الصدقة (بالقول) عملاً بدلالة الحال ، فلا تتصدق من ماله بشيء .



---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الزكاة ، باب أجر الخادم إذا تصدق ، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، باب أجر الخازن الأمين والمرأة إذا تصدقت من بيت زوجها .

باب الوكالة

بفتح الواو وكسرها : اسم مصدر بمعنى التوكيل .

(وهي) لغة : التفويض ، يقال : وكلت أمري إلى الله ، أي فوضته إليه واكتفيت به . وقد تطلق ويراد بها الحفظ ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَنتَ عَلَيْهِم بِوَكِيلٍ ﴾ (١) .

وشرعاً : (استنابة جائز التصرف مثله) أي جائز التصرف ، ذكرين كانا أو أنثيين أو مختلفين ، (فيما تدخله النيابة) من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين ، ويأتي تفصيله، وهذا التعريف باعتبار الغالب ، أو المراد : جائز التصرف في ذلك الفعل الذي وكل فيه ، وإن لم يكن مطلق التصرف ، فلا يرد صحة توكيل نحو عبد فيما لا يتعلق بالمال مقصوده ، وهي جائزة إجماعاً ، لقوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ ﴾ (٢) الآية، وفعله ﷺ فقد وكل عمرو بن الجعد في شراء الشاة (٣) ، وأبا رافع في تزوج ميمونة ، وعمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة ، (وتصح) الوكالة ، أي إيجابها (بكل قول يدل على الإذن) في التصرف (كوكلتك أو فوضت إليك) في كذا ، (أو أذنت لك فيه ، أو بعه ، أو اعتقه ، أو كاتبه ونحو ذلك) كأقمتك مقامي ، أو جعلتك نائباً عني لأنه لفظ دال على الإذن ، فصح كلفظها الصريح . قال في الفروع : ودل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال ، كبيع ، وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ، وهو أظهر كالقبول . انتهى .

(و) يصح قبول الوكالة بـ (كل قول أو فعل من الوكيل يدل على القبول) لأن وكلاء النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره ، ولأنه إذن في التصرف ، فجاز قبوله بالفعل ، كأكل الطعام ، (ولو لم يعلم) الوكيل (بها) أي بالوكالة له ، مثل إن وكله في بيع داره ولم يعلم الوكيل ، فباعها نفذ بيعه ، لأن الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر ، وتقدم في البيع .

(ويصح قبولها) أي الوكالة (على الفور والتراخي ، بأن يوكله في بيع شيء فيبيعه

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٠٧ .
(٢) سورة الكهف ، الآية : ١٩ .
(٣) هكذا وقع في مطبوعة دار الفكر وهو وهم من المصحح وصوابه عروة بدلاً من عمرو ، والحديث أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب المناقب ، باب علامات النبوة ، وذكره البغوي في المصابيح ، كتاب البيوع ، باب الشركة والوكالة ضمن قسم الصحاح .

بعد سنة ، أو يبلغه أنه وكله منذ شهر فيقول : قبلت) لأن قبول وكلائه ﷺ كان بفعلهم ، وكان متراخياً عن توكيله إياهم ، ولأنه إذن في التصرف ، والإذن قائم ما لم يرجع عنه ، أشبه الإباحة ، (وكذا سائر العقود الجائزة ، كشركة ومضاربة ومساقاة ، ونحوها) كالمزارعة (في أن القبول يصح بالفعل) فوراً ومتراخياً ، لما سبق ، (ولو أبى الوكيل أن يقبل) الوكالة (فكعزله نفسه) كالموصي له إذا لم يقبل الوصية ولم يردها يحكم عليه بالرد ، وعلى قياس ذلك باقي العقود الجائزة ، (ويعتبر) لصحة الوكالة (تعيين وكيل) فلو قال : وكلت أحد هذين ، لم تصح للجهالة . و(قال في الانتصار : فلو وكل زيداً وهو لا يعرفه) لم تصح ، لوقوع الاشتراك في العلم ، فلا بد من معرفة المقصود ، إما بنسبة ، أو إشارة إليه ، أو نحو ذلك مما يعينه ، (أو لم يعرف الوكيل موكله) بأن قيل له : وكلك زيد ، ولم ينسب له ، ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ما يميزه (لم يصح) ذلك للجهالة ، (وتصح) الوكالة (مؤقتة) كأنت وكيلي شهراً .

(و) تصح أيضاً (معلقة بشرط ، نحو إذا قدم الحاج فافعل كذا ، أو إذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا ، أو إذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه إليهم ، وإذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا ، أو فأنت وكيلي ونحوه) كوصية ، وإباحة أكل ، وقضاء ، وإمارة .

(ولا يصح التوكيل في شيء) من بيع ، أو عتق ، أو طلاق ونحوها (إلا ممن يصح تصرفه فيه) أي في ذلك الذي وكل فيه (لنفسه) لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى (سوى توكيل أعمى ونحوه) كغائب (في عقد) نحو بيع أو إجارة على (ما يحتاج إلى رؤية) لأن منعه من التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيه ، (وتقدم) ذلك (في البيع ، ومثله) أي مثل التوكيل فيما ذكر (التوكل) فلا يصح أن يتوكل في شيء من لا يصح منه لنفسه (سوى توكل حر واجد الطول) أو غير خائف العنت (في قبول نكاح أمة لمن تباح له) الأمة من عبد ، أو حر عادم الطول خائف العنت ، (و) سوى (توكل غني في قبض زكاة) ، أو كفارة ، أو نذر (لفقير ، و) سوى (قبول نكاح أخته ونحوها) كعمته (من أبيه) أو جده ونحوه (الأجنبي) لأن المنع منه لنفسه إنما هو على سبيل التنزيه لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكل ، ولو وكل الزوج الولي في القبول ، صح ، ويتولى طرفي العقد ، ويأتي في النكاح ، (و) سوى (طلاق امرأة نفسها ، و) طلاقها (غيرها) من ضرة أو غيرها (بالوكالة ، فيصح فيهن) لأنها لما ملكت طلاق نفسها بجعله إليها ملكت طلاق غيرها .

(ولا يصح) أن يوكل (في بيع ما سيملكه ، ولا) في (طلاق من يتزوجها) لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل ، وإن قال : إن تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها لم

يصح ، بخلاف : إن اشتريت فلاناً فقد وكلتك في عتقه ، لصحة تعليق العتق على الملك ؛ بخلاف تعليق طلاق المرأة على نكاحها .

(ولا) يصح (توكيل العبد ، و) لا (السفيه في غير مالهما فعله) من نحو طلاق، وكل ما لا يتعلق بالمال مقصوده ، (وتصح وكالة المميز بإذن وليه) في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ (كتصرفه) أي المميز (بإذنه) أي الولي ، فإنه صحيح وتقدم . وأما توكيله في نحو إيجاب النكاح ، فلا يصح ، لما مر ، ويأتي في النكاح ، ويصح توكيله في الطلاق بغير إذن وليه إذا عقله لصحته منه ، ويأتي في الطلاق ، (ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود) لأنه ﷺ وكل في الشراء والنكاح ، وسائر العقود ، كالإجارة والقرض ، والمضاربة ، والإبراء في معناه ، (و) من (الفسوخ) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، أشبه البيع (حاضراً كان الموكل ، أو غائباً) صحيحاً كان أو مريضاً ، (ولو) كان التوكيل في خصومة (بغير رضا الخصم ، حتى في صلح وإقرار) فيصح التوكيل فيهما ، كغيرهما وصفة التوكيل في الإقرار : أن يقول له : وكلتك في الإقرار ، فلو قال له : أقر عني لم يكن ذلك وكالة ذكره المجد ، (ولا بد من تعيين) الموكل (ما يقر به) وكيله عنه ، (وإلا) بأن قال : وكلتك في الإقرار لزيد بمال أو شيء ، فأقر كذلك (رجع في تفسيره إلى الموكل) لأنه أعلم بما عليه ، (ولو أذن له أن يتصدق بمال) من دراهم أو غيرها (لم يجز له أن يأخذ منه) الوكيل (لنفسه) صدقة (إذا كان من أهل الصدقة ، ولا) شيئاً (لأجل العمل) لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره ، وهل يجوز له أن يدفع منه لوالده وولده وزوجته ؟ فيه وجهان ، أولاهما : جوازه ، لدخولهم في عموم لفظه ، قاله في المغني (وتقدم في الحجر) موضحاً ، وكذا لو وصي إليه بتفريق ثلثه على قوم وهو منهم ، أو دفع إليه مالاً وأمره بتفريقه على من يريد ، أو دفعه إلى من شاء ، قاله في المغني .

(ويصح) التوكيل (في عتق وإبراء ، ولو) كان التوكيل (لغريمه) في الإبراء ، (و) لـ (عبده) في العتق ، (ويملكانه) أي يملك الغريم الإبراء والعبد العتق (لأنفسهما بالوكالة الخاصة) بأن وكله غريمه في إبراء نفسه ، أو وكل عبده في إعتاق نفسه ، و(لا) يملكان ذلك بالوكالة (العامة) ومثلهما الطلاق ، (فلو وكل) السيد (العبد في إعتاق عبيده ، أو) وكل الزوج (امرأته في طلاق نسائه ، لم يملك العبد إعتاق نفسه ، ولا المرأة طلاق نفسها) لأن ذلك ينصرف بإطلاقه إلى التصرف في غيره ، (وإن وكله) رب الدين (في إبراء غرمائه ، لم يكن له) أي الوكيل (أن يبرىء نفسه ، كما لو وكله في حبسهم) أي الغرماء ، (لم يملك حبس نفسه) لما سبق .

(ويصح) التوكيل (في طلاق ورجعة ، وحوالة ، ورهن ، وضمان ، وكفالة ، وشركة ، ووديعة ، ومضاربة ، وجعالة ، ومساقاة) ومزارعة ، (وإجارة ، وقرض ، وصلح ، وهبة ، وصدقة ، ووصية ، وكتابة ، وتدبير ، وإيقاف ، وقسمة ، وحكومة) بأن يوكل القاضي من يحكم بين الخصمين على ما يأتي تفصيله .

(و) يصح التوكيل أيضاً في (إثبات حق ومحاكمة فيه) أي مخاصمة في إثبات الحق ، بأن يوكل المدعي عليه من يجيب عنه .

(و) يصح التوكيل أيضاً في (تملك مباحات ، من صيد وحشيش ونحوهما) كحطب وإحياء موات ، لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه ، فجاز كالابتياع ، بخلاف الالتقاط ، لأن المغلب فيه الائتمان (سوى ظهار ، ولعان ، وأيمان ، ونذور ، وإيلاء ، وقسامة ، وقسم بين زوجات ، وشهادة ، والتقاط) لقطة أو لقيط ، (واغتنام ، ومعصية ، وجزية ، ورضاع ، ونحوه مما لا تدخله النيابة) فلا تصح الوكالة فيه ، لعدم قبول النيابة ، (وله أن يوكل من يقبل له النكاح ، لكن يشترط لصحة عقده) أي الوكيل (تسمية الموكل في صلب العقد ، فيقول) الولي : زوجت موكلك فلاناً ، أو زوجت فلاناً - وينسبه - فلانة ، ويقول الوكيل : (قبلت هذا النكاح لفلان) بن فلان (أو لموكلي فلان ، فإن قال) الوكيل : (قبلت هذا النكاح ، ونوى أنه قبله لموكله ، ولم يذكره) في العقد (لم يصح) النكاح ، ويأتي في النكاح بأوضح من هذا ، (وله أن يوكل من يزوج وليته ، ولو) كان الولي (غير مجبر) قبل إذنها له في التزويج (لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة) لأنها لا تملك عزله ، (والذي يعتبر إذنها فيه : هو التزويج ، وهو) أي التزويج (غير ما يوكل فيه) الولي ، ولهذا يعتبر إذن غير مجبرة لوكيل بعد الوكالة ، وإن كانت أذنت لوليها قبل ، (ويأتي) ذلك (في أركان النكاح) مفصلاً ، ومحل صحة توكيل الزوج في القبول (إذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك) أي قبول النكاح (لنفسه) كالحر البالغ ولو فاسقاً ، بخلاف المميز والعبد ، (و) محل صحة توكيل الولي في الإيجاب : إذا كان الوكيل ممن يصح منه إيجابه (لموليته) بخلاف فاسق وغير مكلف ، ومن لا يعرف الكفء ، ومصالح النكاح ونحوهم (إلا توكل حر واجد الطول في قبول نكاح أَمَة لمن تباح له) الأَمَة ، (فيصح كما تقدم) قريباً ، (وتصح) الوكالة أيضاً (في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات وكتفرقة صدقة وزكاة ونذر وكفارة) لأنه ﷺ « كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ بِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَتَفْرِيقِهَا » ، وحديث معاذ شاهد بذلك [١] .

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع من الكتاب .

(وحج وعمرة) نفلاً مطلقاً ، أو فرضاً من نحو معضوب ، وتقدم في الحج (وركعتا طواف تدخل تبعاً لهما) أي للحج والعمرة (بخلاف عبادة بدنية محضة ، كصلاة وصوم وطهارة من حدث) أصغر ، أو أكبر (ونحوه) ، كاعتكاف ، (فلا تصح) الوكالة فيها، لأنها تتعلق ببدن من هي عليه ، وعلم من قوله : من حدث : أنه تصح الوكالة في تطهير البدن والثوب من النجاسة ، ويصح أيضاً أن ينوي رفع الحدث ، ويستنيب من يصب له الماء ، أو يغسل له أعضاءه ، وتقدم .

(والصوم) ونحوه (المنذور يفعل عن الميت) أداء لما وجب عليه ، (وليس ذلك بوكالة) لأن الميت لم يستنيب الولي بذلك ، وإنما أمره الشرع به إبراء لذمة الميت .

والحاصل : أن الحقوق ثلاثة أنواع :

نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً ، وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى ، وحقوق الآدمي .

ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً ، كالصلاة والظهار .

ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة ، كحج فرض وعمرته .

(ويصح قوله) أي قول مكلف رشيد لمثله : (أخرج زكاة مالي) وبينها له (من مالك) لأنه اقتراض من مال الوكيل ، وتوكيل في إخراجه ، (ويصح) التوكيل (في إثبات الحدود ، و) في (استيفائها) ممن وجبت عليه ، لقوله ﷺ : « وَاغْدُيَا أنيسُ إلى امْرَأَةِ هَذَا ، فإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا ، فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ » [1] متفق عليه . فقد وكله في الإثبات والاستيفاء جميعاً .

(وله) أي للوكيل (استيفاء) ما وكل فيه (بحضرة موكله وغيبته) لعموم الأدلة ، ولأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كسائر الحقوق ، (ولو) كان الاستيفاء (في قصاص وحد قذف) لأن احتمال العفو بعيد ، والظاهر أنه لو عفا لأعلم وكيله ، (والأولى) الاستيفاء (بحضوره) أي الموكل (فيهما) أي في القصاص وحد القذف ، لأن العفو مندوب إليه ، فإذا حضر احتمل أن يرحمه فيعفو ، (وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن موكل) لأنه لم يأذن له في التوكيل ، ولا تضمنه إذنه لكونه يتولى مثله ، ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه ، فلم يكن له أن يوليه

---

(١) الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري في كتاب الحدود ، باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه ، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١١٠٣) .

غيره ، كالوديعة ، (أو يقول) الموكل ، وفي نسخة : إلا أن يقول (له) أي للوكيل : (اصنع ما شئت ، أو تصرف كيف شئت ، فيجوز) للوكيل أن يوكل ، لأنه لفظ عام فيدخل في عموم التوكيل ، (وإن أذن) الموكل لوكيله في التوكيل (تعين أن يكون الوكيل الثاني أميناً) لأنه لاحظ للموكل في توكيل من ليس أميناً ، وكذا حيث جاز له التوكيل ، (إلا مع تعيين الموكل الأول) بأن يقول له : وكل زيداً ، فيوكله أميناً كان أو خائناً ، لأنه قطع نظره بتعيينه له ، (فإن وكل) الوكيل ، حيث جاز (أميناً فصار خائناً ، فعليه عزله) لأن تركه يتصرف تضييع وتفريط ، (وكذا وصي يوكل) فيما أوصى به إليه ، أي حكمه حكم الوكيل ، فليس له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ، لأنه متصرف في مال غيره بالإذن ، أشبه الوكيل ، وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية كالوكيل إنما يتصرف فيما اقتضته الوكالة .

قال في المبدع : ويلحق بهذا مضارب ، (و) كذا (حاكم يتولى القضاء في ناحية فيستنيب غيره) أي حكمه حكم الوكيل ، ليس له ذلك فيما يتولى مثله بنفسه ، وحيث جازت الاستنابة فله أن يستنيب من غير مذهبه ، ذكره القاضي في الأحكام السلطانية وابن حمدان في الرعاية ، ويأتي بأتم من هذا في القضاء ، (وما يعجز عنه) أي الوكيل ونحوه (لكثرته له التوكيل في جميعه) لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل ، فجاز في جميعه ، كما لو أذن فيه لفظاً (كتوكيله) أي كما يجوز للوكيل أن يوكل (فيما لا يتولى مثله بنفسه) أي إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله ، كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها عادة ، فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة . قال في الفروع ، بعد ذكر المسئلة : ولعل ظاهر ما سبق يستنيب نائب في الحج لمرض خلافاً لأبي حنيفة والشافعي ، (ويكون من وكل) من قبل الوكيل (وكيل الوكيل) لأنه قائم مقامه ، فله عزله ، (وإن قال الموكل للوكيل : وكل عنك ، صح) ذلك ، (وكان) الثاني (وكيل وكيله) فينعزل بعزل الوكيل الأول وموته ، (وإن قال الموكل : (وكل عني ، أو) قال : وكل و(أطلق) بأن لم يقل عنك ولا عني (صح ، وكان) الثاني (وكيل موكله) لا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته ، ولو قال لشخص : وكل فلاناً عني في بيع كذا ، فقال الوكيل الأول للثاني : بع هذا ، ولم يشعره أنه وكيل الموكل ، فقال الشيخ : لا يحتاج إلى تبيين أنه وكيله أو وكيل فلان ، ذكره في الاختيارات ، (وحيث قلنا : إن الوكيل الثاني وكيل الموكل ، فإنه ينعزل بعزله وبموته ونحوه) كجنونه وحجر عليه ، (ولا يملك الوكيل الأول عزله) لأنه ليس وكيلاً عنه ، (ولا ينعزل) الوكيل الثاني (بموته) ونحوه ، لأنه ليس وكيلاً عنه ، (وحيث قلنا):

إن الوكيل الثاني (وكيل الوكيل ، فإنه ينعزل بعزلهما) أو أحدهما والحجر عليهما ، أو على أحدهما ونحوه ، (وكذا) قول الموصي لوصيه : (أوص إليّ من يكون وصياً لي) فإنه يكون من أوصى إليه الوصي وصياً للموصي الأول ، (ولا يوصي وكيل مطلقاً) أي سواء أذن له في التوكيل أو لا ، (ويأتي) ذلك ، (ويصح توكيل عبد غيره بإذن سيده) لأن المنع لحقه ، فإذا أذن صار كالحر .

(ولا يصح) توكيل العبد (بغير إذن سيده) لأنه محجور عليه ، (ولو في إيجاب النكاح ، وقبوله) لأنه لا يصح منه ذلك لنفسه بغير إذن سيده ، فكذا لغيره ، (وإن وكله) إنسان (بإذنه) أي إذن سيده (في شراء نفسه من سيده) صح ، لأنه يجوز أن يوكله في شراء عبد غيره ، فجاز أن يشتري نفسه ، (أو) وكله (في شراء عبد غيره) بإذن سيده ، (صح) التوكيل والشراء لما سبق ، (فلو قال) العبد : (اشتريت نفسي لزيد) الموكل ، (وصدقاه) أي زيد وسيده ، (صح) الشراء (ولزم زيد الثمن) الذي وقع به العقد ، لأن ذلك مقتضى البيع ، (وإن صدقه السيد) على أنه اشترى نفسه لزيد ، (وكذبه زيد نظرت ، فإن كذبه) زيد (في الوكالة حلف) أي حلف زيد أنه لم يوكله ، (وبريء) من الثمن ، لأن الأصل عدم الوكالة ، (وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده) لتعذر ثمنه ، (وإن صدقه) زيد (في الوكالة ، وقال) زيد : (ما اشتريت نفسك لي ، فالقول قول العبد) لأن الوكيل يقبل إقراره بما وكل فيه ، (وإن قال السيد) للعبد : (ما اشتريت نفسك إلا لنفسك ، فقال) العبد : (بل) اشتريت نفسي (لزيد فكذبه) زيد (عتق) العبد لإقرار السيد على نفسه بما يعتق به العبد ، (ولزمه الثمن في ذمته للسيد) لأن الظاهر وقوع العقد له ، (وللمكاتب أن يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه) من نحو بيع ، لعموم ما سبق ، (وله أن يتوكل) عن غيره (بجعل) ولو بغير إذن سيده ، لأنه من اكتساب المال ، (وليس له) أي المكاتب (أن يتوكل بغير جعل) لأنه تبرع بمنافعه ، فلا يملكه ، (إلا بإذن سيده) فإن أذن جاز ، والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد كالقن ، وكذا المبعض لأن التصرف يقع بجميع بدنه ويحتمل إذا كان بينه وبين سيده مهايأة أن يصح في نوبته .



(فصل : في أحكام الوكالة)

والوكالة عقد جائز من الطرفين ، لأنها من جهة الموكل إذن ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما جائز (تبطل بفسخ أحدهما) أي وقت شاء ، لعدم لزومها لما تقدم ،

(فلو قال) الموكل (لوكيله : كلما عزلتك فقد وكلتك ، فهي الوكالة الدورية) لأنها تدور مع العزل ، فكلما عزله عاد وكيلاً ، (وهي) أي الوكالة الدورية (صحيحة) لأن تعليق الوكالة صحيح ، كما تقدم ، (وانعزال) الوكيل في الوكالة الدورية (بـ) قول الموكل : عزلتك ، و(كلما وكلتك فقد عزلتك فقط) أي دون عزلتك ، فلا ينعزل بها (وهي) أي مقالته ، كلما وكلتك فقد عزلتك (فسخ معلق بشرط) وهو التوكيل ، والفسخ المعلق صحيح كما تقدم ، وعلى هذا : فلا يصير وكيلاً إذا وكله بعد العزل الدوري ، لأنه متى صار وكيلاً انعزل ، ذكر معناه في شرح المنتهي ، (وتبطل الوكالة بموت الموكل ، أو) بموت (الوكيل) لأن الوكالة تعتمد الحياة ، فإذا انتفت انتفت صحتها ، لانتفاء ما تعتمد عليه ، وهو أهلية التصرف ، (لكن لو وكل ولي اليتيم وناظر الوقف أو عقد) ولي اليتيم ، أو ناظر الوقف (عقداً جائزاً غيرها ، كالشركة والمضاربة ، لم تنفسخ بموته ، لأنه متصرف على غيره) ذكره في القواعد ، واقتصر عليه في الإنصاف ، (وتبطل) الوكالة (بجنون مطبق) - بفتح الباء - (من أحدهما) أي الموكل أو الوكيل ، لأن الوكالة تعتمد العقل ، فإذا انتفى انتفت صحتها ، لانتفاء ما تعتمد عليه ، وهو أهلية التصرف .

(و) تبطل كبيع وشراء ، لعدم أهليته للتصرف بخلاف نحو طلاق .

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بفلس موكل فيما حجر عليه فيه) كتصرف في عين ماله ، لانقطاع تصرفه فيه ، بخلاف ما لو وكله في تصرف في الذمة ، (و) تبطل الوكالة أيضاً (بفسق) أحدهما (فيما ينافيه) الفسق (فقط كإيجاب في نكاح) لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل في توله أو في بيع أو شراء ، فلا ينعزل بفسق موكله ، ولا بفسقه ، لأنه يجوز منه ذلك لنفسه ، فجاز لغيره كالعدل ، (وإن كان وكل وكيلاً فيما تشترط فيه الأمانة كوكيل ولي اليتيم ، وولي الوقف على المساكين ونحوه ، انعزل بفسقه وفسق موكله) لخروجه عن أهليته لذلك التصرف ، (وكذلك كل عقد جائز من الطرفين ، كشركة ، ومضاربة ، وجعالة) يبطل بموت أحدهما وعزله وجنونه المطبق ، والحجر عليه لسفه أو فلس ، حيث نافاه ، (ويأتي) ذلك مفصلاً في أبوابه .

(ولا تبطل) الوكالة بالنوم والسكر الذي يفسق به في غير ما ينافيه) لأنه لا يخرجه عن أهلية التصرف ، وتقدم حكم ما ينافيه الفسق .

(ولا) تبطل أيضاً (بالإغماء) كالنوم ، لا تثبت عليه الولاية ، (ولا) بـ (التعدي كلبس ثوب) وكله في نحو بيعه (وركوب دابة ونحوهما) لأن الوكالة اقتضت الأمانة

والإذن ، فإذا زالت الأولى بالتعدي بقي الإذن بحاله ، بخلاف الوديعة ، فإنها مجرد أمانة ، فنافاها التعدي ، (ويصير) الوكيل (بالتعدي ضامناً ، فلو وكل في بيع ثوب فلبسه صار ضامناً) لتعديه ، (فإذا باعه) الوكيل (صح بيعه) له (وبريء من ضمانه) لدخوله في ملك المشتري وضمانه ، (فإذا قبض) الوكيل (الثمن) حيث جاز له (صار أمانة في يده غير مضمون عليه) لأنه لم يحصل منه تعد عليه ، (فإن رده) أي رد المشتري الثوب (عليه) أي على الوكيل (بعيب عاد الضمان) لأن العقد المزيل للضمان زال ، فعاد ما زال به ، وإن عاد إلى يد الوكيل بعقد آخر لم يعد الضمان إلا إن تعدى، لأن هذه وكالة أخرى ، لم يقع عنه فيها تعد ، (ولو دفع إليه مالاً ووكله أن يشتري به شيئاً فتعدى) الوكيل (في الثمن صار ضامناً ، فإذا اشترى به وسلمه) أو لم يسلمه على قياس المبيع (زال الضمان ، وقبضه للمبيع قبض أمانة ، فإن رده بعيب وقبض الثمن عاد مضموناً عليه) كما تقدم في البيع .

(وتبطل) الوكالة (أيضاً بتلف العين التي وكل في التصرف فيها) لأن محل الوكالة قد ذهب ، (و) تبطل أيضاً (بدفعه) أي الوكيل (عوضاً لم يؤمر بدفعه) فلو وكله في شراء عبد بهذه الدراهم ، وفي شراء أَمَة بدراهم أخرى ، فبذل ثمن أحدهما في الآخر بطلت ، لأنه إنما وكله في شرائه ، (و) تبطل أيضاً بـ (ـاقتراضه) أي الوكيل (المال الذي بيده) للموكل (كتلفه) أي كما تبطل الوكالة بتلفه ، (كما إذا دفع) الموكل (إليه ديناراً وكله في الشراء به ، فاستقرض الوكيل الدينار) وتصرف فيه لنفسه ، بطلت الوكالة ، (و) لو (عزل ديناراً عوضه واشترى به) الوكيل ، (فيصير كالشراء له) أي للموكل (من غير إذن ، لأن الوكالة بطلت ، والدينار الذي عزله) الوكيل (عوضاً لا يصير للموكل ، حتى يقبضه ، فإذا اشترى للموكل به شيئاً) ولم يسمه في العقد (وقف) الشراء (على إجازته ، فإن أجازه) الموكل (صح) الشراء له كما تقدم في البيع (ولزمه الثمن ، وإلا) بأن لم يجزه الموكل (لزم) البيع الوكيل ، فيؤدي ثمنه .

(وتبطل) الوكالة (بردة موكل) لعدم صحة تصرفه في ماله . وفي الشرح : لا تبطل بردة الموكل فيما له التصرف فيه ، و(لا) تبطل بردة (وكيل ، ولو لحق) الوكيل (بدار حرب) لأن ردته لا تؤثر في تصرفه ، وإنما تؤثر في ماله (إلا فيما ينافيها) أي إلا إذا وكل في تصرف ينافي الردة كإيجاب أو قبول نكاح مسلمة .

(ويصح توكيل المسلم كافراً فيما يصح تصرفه) أي الكافر (فيه) من بيع أو نحوه (ذمياً كان) الوكيل، (أو مستأمناً، أو حربياً، أو مرتداً) لأن العدالة غير معتبرة فيه ، فكذلك الدين كالبيع ، (وإن كله) أي وكل إنسان آخر (في طلاق امرأته فوطئها)

الموكل (أو قبلها ونحوه) كمباشرتها دون فرج ، بطلت الوكالة ، لأن ذلك دليل رجوعه، وجزم في المنتهى بأنها لا تبطل بالقبلة ، (أو) وكل (في عتق عبده ، فكاتبه أو دبره بطلت) الوكالة بذلك لأنه دليل رجوعه ، (ولا يبطل توكيله عبده بعتقه ولا بيعه ، و) لا (هبته ، و) لا (كتابته ، و) لا (إباقه) لأن ذلك لا يمنع ابتداء الوكالة ، فلا يمنع استدامتها، (وكذا إن وكل) إنسان (عبد غيره فأعتقه السيد، أو باعه) أو وهبه، أو كاتبه، أو أبق العبد لما سبق ، (لكن في صورة البيع) والهبة (إن رضي المشتري) أو المتهب (ببقائه على الوكالة إن لم يكن المشتري) أو المتهب (الموكل) فالوكالة باقية ، (وإلا) بأن لم يرض المشتري أو المتهب ببقاء العبد على الوكالة (بطلت) الوكالة ، لأن العبد لا يتصرف بغير إذن مالكه ، وأما إذا اشتراه أو اتهبه الموكل من مالكه ، فلا بطلان لأن ملكه إياه لا ينافي إذنه في البيع والشراء .

(ولا تبطل) الوكالة (بطلاق امرأة) وكَّلها زوجها أو غيره ، (ولا بجحود الوكالة من أحدهما) أي الوكيل والموكل ، (ولا) تبطل (بسكناه) أي الموكل (داره بعد أن وكله في بيعها ونحوه) لأن ذلك لا يدل على رجوعه عن الوكالة ولا ينافيها ، (وينعزل الوكيل بموت موكل وعزله قبل علمه) أي الوكيل (به) أي بموت موكله أو عزله ، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه ، فصح بغير علمه كالطلاق ، (فيضمن) الوكيل (إن تصرف) بعد موت موكله أو عزله (لبطلان تصرفه إلا ما يأتي في باب العفو عن القصاص) من أن الوكيل لو اقتص ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليهما ، (ولا يقبل قوله) أي الموكل (أنه كان عزله) أي الوكيل قبل تصرفه ، لتعلق الحق بثالث ، (بلا بينة) فإن أقام بينة عمل بها ، (ويقبل قوله) أي الموكل (أنه أخرج زكاته بل دفع وكيله) الزكاة (إلى الساعي) لأنها عبادة فقبل قوله فيها ، (وتؤخذ) الزكاة (منه) أي من الساعي (إن كانت) الزكاة (بيده) أي الساعي ، وترد لربها ، (وإلا) تكن بيد الساعي بأن تلفت ، أو أعطاها لمستحقيها ، (فلا) تؤخذ منه .

وظاهره : أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل أنه كان أخرج بل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة ، (ولا ينعزل مودع قبل علمه) بموت المودع أو عزله ، فما بيده أمانة ، (ولو قال شخص لآخر : اشتر كذا بيننا ، فقال : نعم ، ثم قال لآخر) فقال له : اشتره بيننا ، (قال : نعم ، فقد عزل نفسه من وكالة الأول ، ويكون ذلك) الذي اشتراه (له) أي للوكيل ، (وللثاني) نصفين ، لأن إجابته للثاني دليل رجوعه عن إجابة الأول ، (وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله) أي الشريك ، أو رب المال (قبل العلم) بعزله كالوكيل ، (ومتى صح العزل في الكل) أي في الوكالة

والشركة والمضاربة (كان ما بيده) أي الوكيل والشريك والمضارب (أمانة) لا يضمنه إذا تلف بغير تعد منه ولا تفريط ، حيث لم يتصرف ، وأما ما تلف بتصرفه فيضمنه كما سبق ، (وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة والرهن إذا انتهت) بأن كانت مغياة بمدة وانقضت ، (أو انفسخت) بموت، أو عزل حيث أمكن فإنها تكون أمانة ، (و) كذلك (الهبة) للولد (إذا رجع فيها الأب) فهي أمانة ما دامت بيد ولده ، (ويأتي في آخر باب صريح الطلاق وكناياته قبول قول موكل : أنه) كان (رجع قبل طلاق وكيله) ويأتي هناك أيضاً حكم دعوي (عتقه ورهنه) ما وكل في بيعه قبل بيع وكيله له ، (وإذا وقعت الوكالة مطلقة ملك) الوكيل (التصرف أبداً ما لم تنفسخ) الوكالة لأنه مقتضى اللفظ ، (ويحصل فسخها) أي الوكالة (بقوله : فسخت الوكالة أو أبطلتها ، أو نقضتها، أو أزلتك، أو صرفتك، أو عزلتك عنها أو ينهاه) الموكل (عن فعل ما أمره به وما أشبه ذلك من الألفاظ المقتضية عزله ، و) الألفاظ (المؤدية معناه) أي معنى العزل (أو يعزل الوكيل نفسه ، أو يوجد ما يقتضي فسخها حكماً عل ما ذكرنا أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة، كوطء امرأته بعد توكيله في طلاقها) ونحو ذلك مما تقدم .

★ ★ ★

(فصل : في حقوق العقد وما يتعلق به)

(وحقوق العقد) كتسليم الثمن، وقبض المبيع ، وضمان الدرك، والرد بالعيب ونحوه (متعلقة بالموكل ، لأن الملك ينتقل إليه) أي الموكل (ابتداء، ولا يدخل) المبيع (في ملك الوكيل ، فلا يعتق قريب وكيل عليه) لأنه لم يملكه ، وكذا لو قال لعبد : إن اشتريتك فأنت حر ، واشتراه بالوكالة ، لم يعتق على الوكيل ، (ولا يطالب) الوكيل (في الشراء بالثمن ، ولا) يطالب الوكيل (في البيع بتسليم المبيع ، بل يطالب بهما الموكل) لأن حقوق العقد متعلقة به . وفي المغني والشرح : وإن اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن ، وقاله المجد، وابن نصر الله . وقال الشيخ تقي الدين : فمن وكل في بيع، أو شراء ، أو استئجار ، فإن لم يسم موكله في العقد فضامن وإلا فروايتان .

وظاهر المذهب : يضمنه فيحمل كلام المصنف على الثمن المعين .

(ولو وكل مسلم ذمياً) أو معاهداً، أو حربياً (في شراء خمر، أو خنزير) أو نحوهما (لم يصح التوكيل) لأن شراء المسلم لذلك لا يصح ، فتوكيله فيه كذلك ، (ولا) يصح (الشراء) لما سبق ، (ولا يصح إقرار الوكيل على موكله) بغير ما وكل فيه ، لأنه إقرار على غيره كالأجنبي (لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا صلحه) أي الوكيل

(عنه) أي عن موكله ، (ولا الإبراء) أي إبراء الوكيل (عنه) أي عن موكله (إلا أن يصرحْ) الموكل (بذكر ذلك) للوكيل (في توكيله) فيملك كسائر ما يوكل فيه ، (ويرد الموكل) المبيع (بعيب) ، أو تدليس ، أو غبن ونحوه ، (ويضمن) الموكل (العهدة) إذا ظهر المبيع أو الثمن مستحقاً ، أو معيباً ، (ونحو ذلك) من سائر ما يتعلق بالعقد لما تقدم من أن حقوق العقد متعلقة به دون الوكيل ، (وإذا وكل) شخص (اثنين) واحداً بعد آخر ولم يصرح بعزل الأول ، أو وكلهما معاً (لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف) لأن الموكل لم يفوضه إليه وحده .

وكذا الناظران والوصيان ، (وإلا أن يجعل) الموكل (ذلك) أي الانفراد بالتصرف (إليه) أي إلى أحدهما بعينه أو يجعله لكل منهما ، فيكون له الانفراد به ، (وإن غاب أحدهما) أى أحد الوكيلين ولم يكن الموكل جعل لكل منهما الانفراد (لم يكن للآخر) الحاضر (أن يتصرف) في غيبة رفيقه ، (ولا الحاكم ضم أمين إليه ليتصرفا) معاً ، (وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم إلى الوصي أميناً ليتصرف لكون الحاكم له النظر ، فإن له النظر في حق الميت واليتيم ، ولهذا لو لم يوص إلى أحد أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم) بخلاف الموكل ، فإنه رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه ، (وإن حضر الحاكم أحد الوكيلين ، و) الوكيل (الآخر غائب) عن البلد أو المجلس ، (فادعى) الوكيل الحاضر (الوكالة لهما) أي له ولرفيقه الغائب (أقام بينة) بدعواه (سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما) أي للحاضر والغائب، (ولم يملك الحاضر التصرف وحده) لما تقدم ، (فإذا حضر) الوكيل (الآخر تصرفاً معاً ، ولا يحتاج إلى إقامة بينة ، وجاز الحكم المتقدم للغائب ، تبعاً للحاضر ، كما يجوز أن يحكم بالوقف الذي ثبت لمن لم يخلق لأجل من يستحقه في الحال ، وإن جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه ، لم يكن للآخر أن يتصرف) لأن الموكل لم يرض تصرف أحدهما منفرداً بدليل إضافة الغير إليه ، كما سبق ، (وجميع التصرفات) من بيع أو طلاق ، أو اقتضاء دين، أو إبراء ذمته ونحوها (في هذا) المذكور في التفصيل السابق ، (سواء) لعدم الفارق (ولا يصح بيع وكيل) شيئاً وكل في بيعه (لنفسه) لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره ، فحملت الوكالة عليه، وكما لو صرح به؛ ولأنه يلحقه به تهمة ، ويتنافى الغرضان في بيعه لنفسه ، فلم يجز كما لو نهاه ، (ولا) يصح (شراؤه) أي الوكيل شيئاً وكل في شرائه (منها) أي من نفسه (لموكله) لما تقدم في البيع ، (ولو زاد) الوكيل في البيع (على مبلغ ثمنه في النداء ، أو وكل من يبيع) حيث جاز ، (وكان هو أحد المشترين) فلا يصح البيع لما تقدم من أن العرف بيعه لغيره ، فتحمل

الوكالة عليه (إلا بإذنه) بأن أذن له في البيع من نفسه أو الشراء منها ، فيجوز لانتفاء التهمة ، (فيصح تولي طرفي عقد فيهما) أي في البيع والشراء لانتفاء التهمة (كأبي الصغير ، وكوكيله في بيعه ، و) توكيل (آخر له) أي للوكيل (في شرائه) فيتولى طرفي العقد ، (ومثله) أي مثل البيع في تولي طرفي العقد (نكاح ، ويأتي) مفصلاً في كتاب النكاح ، (و) مثله أيضاً (دعوى) إذا وكلاه فيها فيدعي عن أحدهما ، ويجيب عن الآخر ، ويقيم حجة كل واحد منهما . وقال الأزجي في الدعوى : الذي يقع الاعتماد عليه : لا يصح للتضاد ، (ويصح بيعه) أي الوكيل في البيع (لإخوته وأقاربه) كأمه وابني أخيه وعمه . وقال في الإنصاف : قلت : وحيث حصل تهمة في ذلك لا يصح (لا) بيعه (لولده ووالده ، ومكاتبه ونحوهم) كزوجته وسائر من ترد شهادته له ، لأنه متهم في حقهم ، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن ، كتهمته في حق نفسه ، ولذلك لا تقبل شهادته لهم (إلا بإذن) الموكل فيجوز لانتفاء التهمة .

قلت : والشراء منهم كالبيع لهم فيما سبق ، (وكذا) أي كالوكيل فيما تقدم من البيع ونحوه لنفسه أو أقاربه (حاكم وأمينه ووصى وناظر) وقف ، فلا يبيع من مال الوقف ولا يشتري منه لنفسه ولا لوالده وولده ومكاتبه ونحوهم ، كإجارة الزوجة لزوجها وعكسه ، وأما إجارته ، فقال ابن عبد الهادي في جمع الجوامع : إن كان الوقف على نفس الناظر فإجارته لولده صحيحة بلا نزاع ، وإن كان الوقف على غيره ففيه تردد ، يحتمل أوجهاً :

منها : الصحة ، وحكم به جماعة من قضاتنا ، منهم البرهان بن مفلح .

والثاني : تصح بأجرة المثل فقط .

والثالث : لا تصح مطلقاً ، وهو الذى أفتي به بعض إخواننا .

والمختار من ذلك الثاني . انتهى كلامه ملخصاً .

والذي أفتى به مشايخنا : عدم الصحة ، وكذا (مضارب ، وشريك عنان ، ووجوه) وكذا عامل بيت المال ونحوه ، والإجارة كالبيع فيما سبق ، لأنها نوع منه .



(فصل : في حكم بيع الوكيل)

ولا يصح أن يبيع الوكيل نساء ، أي بثمن مؤجل ، (ولا) أن يبيع (بغير نقد البلد) لأن الأصل في بيع الحلول ، وإطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد ، ولهذا لو باع

وأطلق انصرف إلى الحلول ونقد البلد ، (ولا) أن يبيع (بغير غالبه) رواجاً (إن كان فيه) أي البلد (نقود ، فإن تساوت) النقود رواجاً ، (فبالأصح) لأنه الذي ينصرف إليه الإطلاق ، (هذا إذا لم يعين الموكل نداً ، فإن عينه أو قال) بع بكذا (حالاً ، تعين) ما عينه الموكل ، كتعيينه إياه ، لكن لو لم يقل حالاً ، تعين أيضاً الحال ، فلا فائدة له إلا التوكيد ، (ولا أن يبيع) الوكيل (بعرض) كثوب وفلوس ، (ولا نفع) كسكني دار وخدمة عبد (مع الإطلاق) بأن قال له : بع هذا ، فلا يبيعه بعرض ولا نفع لأن عقد الوكالة لم يقتضه ، لكن التافه الذي يباع بالفلوس عادة يصح بيعه بها ، عملاً بالعرف ، والفرق بين الوكيل والمضارب ، حيث يبيع نساء وبعرض : أن المقصود في المضاربة الربح ، وهو في النساء ونحوه أكثر ، ولا يتعين ذلك في الوكالة ، بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجة ، فيفوت بتأخير الثمن ، ولأن استيفاء الثمن وتنضيضه في المضاربة على المضارب فيعود الضرر عليه ، بخلاف الوكالة ، وإن عين له شيئاً تعين ، ولم يجز مخالفته ، لأنه متصرف بإذنه ، (وليس لوكيل في بيع تقليبه) أي المبيع (على مشتر إلا بحضرته) أي الموكل ، لأن الوكالة لا تقتضيه ، (وإلا) بأن أعطاه الوكيل لمن يريد الشراء ليقلبه وغاب به عن الوكيل (ضمن) الوكيل المبيع إن تلف لتعديه بدفعه له ، (ولا) لوكيل (بيعه ببلد آخر ، فيضمن) إن فعل ، لعدم تضمن الإذن لذلك ، (ويصح) البيع لما تقدم أن التعدي لا يبطلها ، (و) إن نقل المبيع إلى بلد آخر وباعه به (مع مؤنة نقل) للمبيع ، (لا) يصح البيع ، لأن فعله ذلك يدل على رجوعه عن الوكالة ، ولأنه يتصرف لنفسه ، ذكره في شرح المنتهي من عنده ، (وليس له) أي الوكيل (العقد مع فقير) لا يقدر على الثمن ، (ولا) مع (قاطع طريق) لما فيه من إضرار الموكل إلا أن يأمره الموكل بذلك ، (وإن باع هو) أي وكيل (ومضارب بدون ثمن المثل) إن لم يقدر له ثمناً ، (أو) باع (بأنقص مما قدره له) الموكل أو رب المال (صح) البيع ، لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض (وضمنا) أي الوكيل والمضارب (النقص كله إن كان مما لا يتغابن به عادة) لأن فيه جمعاً بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع ، فوجب التضمين ، وأما الوكيل فلا يعتبر حظه ، لأنه مفرط ، (فأما ما يتغابن الناس بمثله) عادة (كالدرهم في العشرة فمعفو عنه) لا يضمنه الوكيل ولا المضارب ، لأنه لا يمكن التحرز منه (إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن) للوكيل ، (ويضمن) الوكيل والمضارب (الكل) أي كل النقص، ولو كان يتغابن به عادة (في المقدر) ، فإن قال : بعه بعشرة ، وباعه بتسعة ضمن الواحد لمخالفته ، (ولا يضمن عبد) باع بأنقص عن ثمن المثل أو عما قدره له

سيده (لسيده) لأنه لا يثبت له على عبده الدين ، (ولا) يضمن (صبي) باع كذلك (لنفسه) لأن الإنسان لا يثبت له الدين على نفسه ، (ويصح البيع) من العبد والصبي بأنقص كالوكيل ، (ولو حضر من يزيد) في المبيع (على ثمن مثل ، لم يجز) للوكيل ولا للمضارب (بيعه به) أي بثمن المثل ، لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ للموكل ، فإن خالف وباع ، فمقتضى ما سبق : يصح البيع .

وظاهر كلامهم : ولا ضمان ولم أره مصرحاً به ، (فإن باع) الوكيل أو المضارب (بثمن المثل) أو أكثر (فحضر من يزيد) في الثمن (في مدة خيار) مجلس أو شرط (لم يلزمه) أي الوكيل أو المضارب (فسخ) البيع ، لأن الزيادة منهى عنها والدافع لها قد لا يثبت عليها ، وتقدم في الحجر : أن أمين الحاكم إذا باع مال المفلس وحضر من يزيد يلزمه الفسخ في مدة الخيار ، وبعدها يستحب له سؤال المشتري الإقالة ، (وإذا باع) وكيل أو مضارب (بأكثر منه) أي من ثمن المثل أو المقدر (صح) البيع (سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمر به) الموكل أو رب المال ، (أو لم تكن) الزيادة من جنسه ، لأنه باع بالمأذون فيه وزاده خيراً زيادة تنفعه ، ولا تضره ، والعرف يقتضيه ، أشبه ما لو وكله في الشراء فاشتراه بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له ، (و) إن قال الموكل : (بعه بدرهم فباعه بدينار ، أو) قال : (اشتره بدينار فاشتراه بدرهم ، صح) البيع والشراء (لأنه مأذون فيه عرفاً) فإن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار ، ومن رضي ببذل دينار رضي مكانه بدرهم .

قال في المبدع : وإن اختلط الدرهم بآخر ، عمل بظنه ، ويقبل قوله حكماً ، ذكره القاضي .

و(لا) يصح البيع إذا قال : بعه بدرهم (إن باعه بثوب يساوي ديناراً) لمخالفة موكله ، والعرف لا يقتضيه ، (وإن قال) الموكل : (بعه بمائة درهم فباعه) الوكيل (بمائة ثوب قيمتها) أي الثياب (أكثر من الدراهم) لم يصح البيع للمخالفة ، (أو) قال : بعه بمائة درهم فباعه (بثمانين درهماً وعشرين ثوباً لم يصح) البيع ، ولو زادت قيمة الثياب للمخالفة في الجنس ، (وإن قال) الموكل : (اشتره بمائة ولا تشتره بدونها فخالفه) الوكيل (لم يجز) أي لم يصح الشراء للمخالفة لنصه ، وصريح قوله مقدم على دلالة العرف ، (وإن قال : اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين ، صح شراؤه بما بينهما) أي بين المائة والخمسين ، بأن اشتراه بستين مثلاً ، لأن إذنه في الشراء بمائة دل عرفاً على الشراء بما دونها ، خرج منه الخمسون بصريح النهي ، بقي فيما فوقها على مقتضى الإذن، (و) كذا لو اشتراه (بدون الخمسين) فيصح لأنه لم ينهه عنه .

(و) إن قال الموكل : (اشتر لي نصفه بمائة ولا تشتره جميعه ، فاشترى) الوكيل (أكثر من النصف وأقل من الكل بمائة ، صح) الشراء لما تقدم ، (وإن قال الموكل : (بعه بألف نساء فباعه) الوكيل (به حالاً يصح) لأنه زاده خيراً ، فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها ، (ولو استضر) الموكل (بقبض الثمن في الحال) من حيث حفظه، أو خوف تلفه، أو تعد عليه ونحوه ، اعتباراً بالغالب ، إذ النادر لا يفرد بحكم (ما لم ينهه) بأن يقول : لا تبع حالاً ، فلا يصح للمخالفة ، (وإن وكله في الشراء فاشترى) الوكيل (بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن به عادة) إذا لم يقدر له ثمن صح ، (أو) اشترى الوكيل (بأكثر مما قدره له) الموكل (صح) كالبيع فيما سبق ، (وضمن) الوكيل (الزائد) عن ثمن المثل أو المقدر لما سبق ، (ومثله) أي الوكيل (مضارب) فيما ذكر ، وكذا الوصي وناظر الوقف إذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه ، ذكره الشيخ تقي الدين .

(وإن وكله في بيع عبد) أو غيره (بمائة فباع) الوكيل (نصفه بها) أي بالمائة (صح) البيع لأنه حصل غرضه، وزاده زيادة تنفعه ولا تضره ، (وله) أي الوكيل (بيع النصف الآخر) لأنه مأذون في بيعه ، فأشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه ، (وكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع) الوكيل (أحدهما بها) صح البيع ، (وله بيع) العبد (الآخر) لأنه لم يوجد ما يقتضي عزله ، (وإن وكله في بيع شيء فباع) الوكيل (بعضه بدون ثمن الكل لم يصح) البيع لأنه غير مأذون فيه ولما فيه من الضرر ، أشبه ما لو وكله في شراء شيء فاشترى بعضه (ما لم يبع) الوكيل (الباقي) من العبد ، فإن باعه صح ، وعلى هذا فالبيع الأول موقوف ، إن باع الباقي تبينا صحته وإلا تبينا بطلانه ، ولم أره صريحاً ، (أو يكن) المبيع (عبيداً أو صبرة ونحوهما ، فيصح) بيعه (مفرقاً) لأنه العرف (ما لم يأمره) الموكل (ببيعه صفقة واحدة) فلا يخالفه ، (وإن اشتراه) الوكيل (بما قدره) الموكل (له) بأن قال له : اشتره بمائة فاشتراه بها (مؤجلاً) صح ، لأنه زاده خيراً ، (أو قال) الموكل : (اشتر لي شاة بدينار فاشترى) الوكيل (به) أي الدينار (شاتين تساوي إحداهما ديناراً أو اشترى) الوكيل (شاة تساوي ديناراً بأقل منه صح) الشراء ، (وكان) الزائد (للموكل) لحديث عروة بن الجعد : « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ بِدِينَارٍ يَشْتَرِي لَهُ ضَحِيَّةً أَوْ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ اثْنَتَيْنِ فَبَاعَ وَاحِدَةً بِدِينَارٍ وَأَتَاهُ بِالأُخْرَى فَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ » (1) ، وفي رواية :

(1) سبق تخريجه ص (٤٧٨) .

« قَالَ هَذَا دِينَارُكُمْ وَهَذِهِ شَاتُكُمْ ، قَالَ : كَيْفَ صَنَعْتَ ؟ فَذَكَرَهُ »[1] رواه أحمد ، ولأنه حصل المأذون فيه وزيادة ، وكذا لو اشترى شاتين كل منهما تساوي ديناراً (وإن لم تساوه) أي الدينار إحداهما فيما إذا اشترى شاتين أو لم تساو التي اشتراها بدون الدينار (لم يصح) الشراء ، لأنه لم يحصل له المقصود ، فلم يقع البيع له ، لكونه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً .

(وإن باع) الوكيل (إحدى الشاتين) اللتين اشتراهما بدينار (لا) إن باع (كلتيهما بغير إذن) الموكل (صح) البيع (إن كانت) الشاة (الباقي تساوي ديناراً) لما تقدم من حديث عروة بن الجعد ، (ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار العاقد معه) لأنه إلزام لموكله بما لم يلتزمه ، وعقد الوكالة لا يقتضيه ، (وله) أي الوكيل (شرطه) أي الخيار (لنفسه) ويكون له ولموكله ، وإن شرطه لنفسه فقط لم يصح ، (و) له شرطه (لموكله) لأنه زاده خيراً ، وتقدم أنه يختص بخيار مجلس لم يحضره موكله ، ويختص به موكلهما إن حضره ، قاله في المبدع .

(وليس له) أي للوكيل (شراء معيب) أي لا يجوز له ، لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، (فإن فعل) أي اشترى معيباً (غير عالم فله الرد) بالعيب لقيامه مقام الموكل (وإن فعله) أي اشترى الوكيل المعيب (عالماً) بعيبه (لزمه) أي لزم البيع الوكيل (ما لم يرض الموكل) لأن الحق له ، (وليس له) أي للوكيل ، (ولا لموكله رده) أي ما اشتراه الوكيل عالماً بعيبه ، لدخول الوكيل على بصيرة فيلزمه البيع إن لم يرضه موكله ، (وإن اشترى) الوكيل ما علم عيبه (بعين المال) الذي وكل في الشراء به ، (فكشراء فضولي) فلا يصح على المذهب ، (وله) أي للوكيل (وللموكل رده) أي رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه ، أما الموكل فلأن حقوق العقد متعلقة به ، وأما الوكيل فلقيامه مقامه ، وتقدم ، (فإن حضر الموكل قبل رد الوكيل) المعيب ، (ورضي) الموكل (بالعيب ، لم يكن للوكيل رده) لأن الحق للموكل وقد أسقطه ، بخلاف المضارب ، لأن له حقاً ، ولا يسقط برضا غيره ، (وإن لم يحضر) الموكل ، (فأراد الوكيل الرد، فقال له البائع : توقف حتى يحضر الموكل ، فربما رضي بالعيب لم يلزمه) أي الوكيل (ذلك) لأنه لا يأمن فوات الرد بهرب البائع ، فإن أخره لذلك فله الرد ، (فلو أسقط الوكيل خياره فحضر موكله فرضي به) أي المعيب (لزمه) البيع ، لأن الحق له ، (وإلا) بأن لم يرض به (فله رده) لأن الحق له فلا يسقط بإسقاط وكيله ، (ولو ظهر

---

(١) راجع ما قبله .

به) أي المبيع (عيب) وأسقط الوكيل خياره ، وأراد الموكل الرد به ، (فأنكر البائع أن الشراء وقع للموكل) قبل قوله ، و(لزم الوكيل) لأن الظاهر فيمن يباشر عقداً أنه لنفسه (وليس له) أي الوكيل (رده) لإسقاطه خياره ، (فإن قال البائع) للوكيل (موكلك قد رضي بالعيب ، فالقول قول الوكيل مع يمينه أنه لا يعلم ذلك) لأنه الأصل (ويرده) الوكيل (ويأخذ حقه في الحال) لأنه لا يأمن فوات الرد لو أخر حتى يحضر الموكل ، (ولو ادعى الغريم أن الموكل عزل الوكيل في قضاء) أي اقتضاء (الدين، أو ادعى موت الموكل) أو نحوه مما تنفسخ به الوكالة (حلف الوكيل على نفي العلم) بما ادعاه الغريم ، لأن الأصل عدمه ، (فإن رده) أي رد الوكيل المعيب في غيبة الموكل (فصدق الموكل البائع في الرضا بالعيب ، لم يصح الرد ، وهو باق للموكل) لأن رضا الموكل بالعيب عزل للوكيل عن الرد ، ومنع له ، بدليل أن الوكيل لو علم لم يكن له الرد ، فللموكل استرجاعه ، وللبائع رده عليه ، (ولا يسمع قوله) أي الغريم (لوكيل غائب) في الاقتضاء منه : (احلف أن لك مطالبتي، أو) احلف (أنه) أي الموكل (ما عزلك) لأنه طلب للحلف على البت على نفي فعل الغير ، فلا يلزم الإجابة إليه ، (ويسمع قوله) أي الغريم : (أنت تعلم ذلك) أي أنه عزلك ، (فيحلف) الوكيل على نفي العلم لاحتمال صدقه (ورضا الموكل الغائب بالعيب) في مبيع اشتراه وكيله ، (عزل لوكيله عن رده) فلا يصح رد الوكيل بعده ، وتقدم .

(ولو قال) الغريم : (موكلك أخذ حقه أو أبرأني) من الدين (لم يقبل) منه ذلك بلا بينة ، لأنه خلاف الأصل ، (فإن حلف) الوكيل أنه لا يعلم ذلك (طالبه وأخذ) الدين منه ، (ولم) يلزمه أن (يؤخر) الطلب (ليحلف الموكل) لأنه لا يأمن من الفوات .



فصل

وإن وكله في شراء شيء معين (فاشتراه ووجده) الوكيل (معيباً فله) أي الوكيل الرد قبل إعلام موكله ، صححه في الإنصاف وتصحيح الفروع ، لأن الأمر يقتضي السلامة ، أشبه ما لو وكله في شراء موصوف ، وفي التنقيح والمنتهى: ليس له رده. قال في المبدع : وهو الأشهر ، لأن الموكل قطع نظره بالتعيين ، فربما رضيه بجميع صفاته .

(وإن علم) الوكيل (عيبه) أي عيب ما عينه له موكله (قبل الشراء فليس له) أي الوكيل (شراؤه) كغير المعين ، بناء على أن له رده لو لم يعلم . قال في المبدع : والمقدم له شراؤه . انتهى ، أي لأن الموكل قطع نظره بالتعيين ، كما تقدم .

(وإن قال) الموكل : (واشتر لي بهذه الدراهم ، ولم يقل بعينها ، جاز) له ، أي الوكيل (أن يشتري له) أي الموكل (في ذمته ، و) أن يشتري له (بعينها) لأن الإطلاق يتناولهما ، (وإن قال) الموكل : (اشتر لي بعين هذا الثمن ، فاشترى) الوكيل بثمن (في ذمته ، صح البيع) للوكيل ، (ولم يلزم) البيع (الموكل) لأن الثمن إذا تعين انفسخ العقد بتلفه ، أو كونه مغصوباً ، ولم يلزمه ثمن في ذمته ، وهذا غرض صحيح للموكل ، فلم تجز مخالفته ، (وعكسه) بأن قال : اشتر لي في ذمتك وقدر الثمن ، فاشترى بعينه (يصح) الشراء (ويلزمه) أي الموكل ، لأنه أذنه في عقد يلزمه به الثمن ، مع بقاء الدراهم وتلفها ، فكان إذناً في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائها ، (ويقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه) لما يأتي من أنه يقبل إقراره في كل ما وكل فيه ، (وإن أمره) أي أمر الوكيل (ببيعه في سوق بثمن فباعه) الوكيل (به في) سوق (آخر ، صح) البيع ، لأن القصد البيع بما قدره له ، وقد حصل ، كالإجارة وغيرها (إن لم ينهه) الموكل عن بيعه في غيره ، فلا يصح للمخالفة ، (ولم يكن له) أي الموكل (فيه) أي في ذلك السوق (غرض) صحيح ، بأن يكون ذلك السوق معروفاً بجودة النقد ، أو كثرة الثمن ، أو حله ، أو صلاح أهله ، فلا يبيعه في غيره ، (وإن قال) الموكل : (بعه من زيد فباعه) الوكيل (من غيره ، لم يصح) البيع للمخالفة ، لأنه قد يقصد نفعه ، فلا تجوز مخالفته . قال في المغني والشرح : إلا أن يعلم بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري .

(وإن وكله في التصرف في زمن مقيد) كرجب (لم يملك التصرف قبله ولا بعده) لأن الوكيل في زمن معين لا يكون وكيلاً في غيره ، (فلو قال) الموكل : (بع ثوبي غداً لم يجز) للوكيل بيعه (قبله ولا بعده) ولم يصح ، لأنه لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً، لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره ، (وإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه) لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضي التسليم ، لكونه من تمامه ، (ولم يملك الوكيل) الإبراء من ثمنه ، لأنه ليس من البيع ولا من تتمته ، ولم يملك أيضاً (قبض ثمنه) أي ثمن ما وكل في بيعه ، لأنه قد يوكل في البيع من لا يأتمنه على الثمن ، (فـ) على هذا (إن تعذر قبضه) لموت المشتري مفلساً ونحوه (لم يلزمه) أي الوكيل (شيء) من الثمن ، لأنه ليس بمفرط ، لكونه لا يملكه ، و(كما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً) فإنه لا شيء ، على الوكيل في شرائه لعدم تفريطه ، (كحاكم وأمينه) إذا باعا على صغير أو غائب وفات الثمن ، لا شيء عليهما ، (إلا أن يأذن) الموكل (له) أي للوكيل (في قبض الثمن) فيملك قبضه ، (أو تدل عليه) أي على قبض الثمن (قرينة

مثل توكيله في بيع ثوب) أو نحوه (في سوق غائب عن الموكل ، أو) في (موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه) فيملك الوكيل قبضه ، لدلالة القرينة على الإذن في قبضه ، هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز ، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، واختاره الموفق ، وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى ، قال في الإنصاف : وهو الصواب .

والوجه الثاني : لا يملك قبض ثمنه مطلقاً ، وهو المذهب ، كالحاكم وأمينه ، اختاره القاضي وغيره ، وجزم به في الهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وقدمه في الفروع .

والوجه الثالث : يملكه مطلقاً . قال ابن عبدوس في تذكرته : له قبض الثمن إن فقدت قرينة المنع ، وجزم بالثاني في المنتهى ، (فـ) على الأول : إن أذنه ، أو دلت قرينة على القبض (متى ترك) الوكيل (قبضه) وسلم المبيع ففات الثمن (ضمنه) الوكيل ، لأنه يعد مفرطاً ، (وكذلك لو أفضى) عدم القبض (إلى ربا) كبيع ربوي بآخر ، (ولم يحضر الموكل) فيقبضه الوكيل ، ذكره في التنقيح ، لأن القبض حينئذ من مقتضى العقد ، (وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في شرائها) فلا يملك قبضها مطلقاً ، ما لم يفض إلى ربا ، وعلى ما قدمه : أو قرينة ، (وإن أمره بقبض دراهم ، أو) أمره بقبض (دينار لم يصرف بغير إذن) الموكل ، لأن المصارفة عقد لم يأذن فيه ، (وإن أخذ) الوكيل في قبض دين (رهناً أساء) الوكيل ، لعدم الإذن (ولم يضمن) الوكيل الرهن إذا تلف بلا تفريط ، لأن صحيحه غير مضمون ، ففاسده لا ضمان فيه ، (ولا يسلم) الوكيل (المبيع قبل) قبض (ثمنه حيث جاز القبض) أي حيث جاز له قبض ثمنه ، لأنه يعد مفرطاً ، (أو حضوره) أي إلا بحضور الموكل ، (فإن سلمه) أي سلم الوكيل المبيع بغير حضور الموكل (قبل قبضه) أي الثمن ، حيث جاز (ضمن) لما تقدم، (وكذا وكيل في شراء وقبض مبيع) لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع ، (وإن كان له) أي الوكيل (عذر ، مثل أن ذهب لينقد الثمن (ونحوه) فضاع المبيع ، (فلا ضمان) عليه لأنه لا يعد مفرطاً إذن ، (وإن وكله في شراء ذلك ملك) الوكيل (تسليم ثمنه) لأنه من تمام العد ، (فإن أخر) الوكيل (تسليمه بلا عذر ضمنه) إذا تلف ، لتفريطه بإمساكه ، (فإن اشترى) الوكيل (عبداً) أو نحوه ، (فنقد ثمنه ، فخرج العبد) أو نحوه (مستحقاً ، فله) أي الوكيل (المخاصمة في ثمنه) ومطالبة البائع به (إن دلت القرينة على ذلك ، كبعده) أي الوكيل (عن موكله ونحوه) بأن يكون في موضع لو تركه الوكيل لفات على موكله ، صوبه في تصحيح الفروع ، وصوب فيه أيضاً : أنه

يجوز للوكيل تزكية بينة خصمه ، قال : بل هو أولى من الأجنبية ، (وإن وكله في بيع فاسد ، كشرطه) أي الموكل (على وكيل أن لا يسلم المبيع لم يصح) التوكيل ، (ولم يملكه) أي البيع الفاسد ، لأن الله تعالى لم يأذن فيه ، ولأن الموكل لا يملكه فوكيله أولى ، وقوله : كشرطه على وكيل أن لا يسلم المبيع ، تشبيه للشرط الفاسد بالبيع الفاسد في أنه لا يصح التوكيل فيه ، فذكره بعده « لم يصح » أولى ، كما فعل في المبدع، (ولم يملك) الوكيل في البيع الفاسد البيع (الصحيح) لأنه لم يوكل فيه ، (وإن وكله في كل قليل وكثير لم يصح) ذكره الأزجي اتفاق الأصحاب ، وكذا لو قال : وكلتك في كل شيء ، أو في كل تصرف يجوز لي ، أو كل ما لي التصرف فيه ، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله ، وطلاق نسائه ، وإعتاق رقيقه ، فيعظم الغرر والضرر ولأن التوكيل لا بد وأن يكون في تصرف معلوم . قال في المبدع : ومثله : وكلتك في شراء ما شئت من المتاع الفلاني ، فلو قال : وكلتك بما إلى من التصرفات ، فاحتمالان، (وإن وكله في بيع ماله كله) صح ، لأنه يعرف ماله فيقل الغرر ، (أو) وكله في بيع (ما شاء منه) أي من ماله ، صح لما تقدم ، (أو) وكله في (المطالبة بحقوقه كلها) أو في قبض دينه كله وما يتجدد له في المستقبل صح ، (أو) وكله في (الإبراء منها) أي من حقوقه كلها ، (أو) وكله في المطالبة أو الإبراء ، فـ (بما شاء منها صح) التوكيل لقلة الغرر .

قال في المبدع : وظاهر كلامهم في بع من مالي ما شئت : له بيع ماله كله ، (وإن قال) الموكل لوكيله : (اشتر لي ما شئت) لم يصح ، لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه ، (أو) قال : (اشتر لي عبداً بما شئت ، لم يصح) التوكيل (حتى يذكر النوع وقدر الثمن ، لأن ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر فيكثر فيه الغرر ، فإن ذكر النوع وقدر الثمن صح لانتفاء الغرر ، واقتصر القاضي على ذكر النوع ، لأنه إذا ذكر نوعاً فقد أذن في أعلاه ثمناً ، فيقل الغرر . قال في المبدع : فمن اعتبره ، أي ذكر الثمن ، جوز أن يذكر أكثر الثمن وأقله ، (وإن وكله في مخاصمة غرمائه صح) التوكيل ، (وإن جهلهم الموكل والوكيل) لإمكان معرفتهم بعد ذلك ، فلا غرر .

(وإن وكله في الخصومة صح) التوكيل ، (ولم يكن وكيلاً في القبض) لأن الإذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً ، لأنه قد يرضى للخصومة ما لا يرضاه للقبض ، إذ معنى الوكالة في الخصومة : الوكالة في إثبات الحق ، (ولا) يكون الوكيل في الخصومة وكيلاً (في الإقرار على موكله) بقبض ولا غيره ، نص عليه ، لأنه لم يتناوله الإذن نطقاً ولا عرفاً (كإقراره) أي الوكيل (عليه) أى على موكله (بقود وقذف) فإنه غير صحيح ،

(وكالولي) لا يصح إقراره على مولاه ، (ولهذا لا يصح منهما يمين) لأنها لا تدخلها النيابة . (وفي الفنون : لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله في الخصومة ، ولا شك فيما قال) قاله في الإنصاف : لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً ﴾[1] ذكر القاضي فيه : لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره ، وفي المغني في الصلح نحوه ، قاله في المبدع .

(وكذا لو ظن) الوكيل (ظلمه) أي ظلم موكله ، لم يجز أن يتوكل عنه (أيضاً) لما سبق ، إجراء للظن مجرى العلم ، (وإلا) يكن المراد من كلام الفنون ذلك ، (فبعيد جداً القول به) أي بجواز التوكيل (مع ظن ظلمه) أي ظن الوكيل ظلم موكله ، ومع الشك احتمالان ، (وإن وكله في القبض) أي قبض الدين أو الوديعة ونحوها (كان وكيلاً في الخصومة) لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بها ، فكان إذناً فيها عرفاً ، لأن القبض لا يتم إلا به ، (وإن وكله في قبض الحق) من دين ، أو عين (من إنسان تعين) أي لم يجز إلا (قبض منه) أي من ذلك الإنسان (أو من وكيله) لقيامه مقامه، و(لا) يملك قبضه (من وارثه) لأنه لم يؤمر بذلك ، ولا يقتضيه العرف ، لا يقال : الوارث قائم مقام المورث ، فهو كالوكيل ، لأن الوكيل إذا دفع بإذنه جرى مجرى تسليمه وليس الوارث كذلك ، فإن الحق انتقل إليه ، واستحقت المطالبة عليه لا بطريق النيابة عن المورث ، ولهذا لو حلف لا يفعل شيئاً حنث بفعل وكيله دون مورثه ، (وإن قال) الموكل : اقبض (حقي الذي عليه ، أو) اقبض حقي الذي (قبله) أي في جهته ، (فـ) للوكيل القبض (منه أو من وارثه) لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً ، فشمل القبض من الوارث ، (وإن قال) الموكل : (اقبضه) أي الحق (اليوم لم يملك) الوكيل (قبضه غداً) لتقييد الوكالة بزمن معين ، لأنه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه ، (وله) أي الوكيل (إثبات وكالته مع غيبة موكله) فيقيم البينة بلا دعوى ، كما يأتي في القضاء (وإن أمره بدفع ثوب إلى) نحو (قصار معين فدفعه) الوكيل ، (ونسيه لم يضمنه) أي الثوب ، لأنه لم يعد مفرطاً ، بل التفريط من الموكل ، (وإن أطلق المالك) ولم يعين قصاراً ، (ودفعه) الوكيل (إلى من لا يعرف عينه ولا اسمه ولا دكانه ، ضمنه الوكيل لتفريطه لوكيل في شراء حنطة، أو) في شراء (طعام شراء بر فقط) لأن الحنطة هي البر ، والطعام هو البر أيضاً ، لكن هذا عرف العراق سابقاً ، و(لا) يملك شراء (دقيقه) لأن اللفظ لا يتناوله ولا العرف ، (وإن وكله في الإيداع فأودع ولم يشهد)

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٠٥ .

الوكيل (لم يضمن) الوكيل (إذا أنكر المودع) الإيداع لعدم الفائدة في الإشهاد ، لأن المودع يقبل قوله في الرد والتلف ، فلم يكن مفرطاً في عدم الإشهاد ، فإن قال الوكيل : دفعت المال إلى المودع فأنكر قبل قول الوكيل ، لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه ، ذكره في المبدع وشرح المنتهى ، (وإن وكل) مدين (مودعاً أو غيره) في قضاء دين عنه (ولم يأمره) الموكل (بإشهاد قضاه) الوكيل (في غيبته) أي الموكل ، (ولم يشهد) على القضاء ، (فأنكر الغريم ضمن الوكيل) لأنه مفرط ، حيث لم يشهد .

(قال القاضي وغيره) من الأصحاب : (سواء صدقه الموكل) في القضاء، (أو كذبه) لأنه إنما أذن في قضاء مبرىء ، ولم يوجد ، (كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل) أي يشهد ، يضمن لمخالفته (إلا أن يقضيه) الوكيل (بحضرة الموكل) فإنه لا يضمن ، لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة ، (أو) إلا أن (يأذن) الموكل (له) أي للوكيل (في القضاء بغير إشهاد) فلا يضمن ، لأنه ممتثل ، فلا ينسب إليه تفريط ، (وإن) أشهد فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه ، لعدم تفريطه ، وإن أشهد بينة فيها خلاف فوجهان . فإن (قال) الوكيل : (أشهدت فماتوا) أي الشهود أو غابوا ، (أو) قال الوكيل لموكل : (أذنت فيه) أي القضاء (بلا بينة ، أو قال الوكيل للموكل : (قضيت بحضرتك ، فأنكر الموكل) ذلك ، (فقوله) أي الموكل بيمينه ، لأن الأصل عدم ذلك، وتقدم في الضمان والقول في الرهن نحوه .

★ ★ ★

(فصل في حكم الوكيل وتصرفه)

والوكيل أمين لا ضمان عليه (فيما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير تفريط ولا تعد) لأنه نائب المالك في اليد والتصرف ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع ، (سواء كان) بجعل (أم لا) حتى لو كان له دين ولآخر عليه دين ، فوكله في قبض دينه وأذن له أن يستوفي حقه منه فتلف المال قبل استيفائه ، فإنه لا يضمنه ، نص عليه أحمد في رواية مثنى الأنباري ، ذكره في القاعدة الثالثة والأربعين .

(فلو قال) الوكيل : (بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف ، فأنكره) أي البيع (الموكل، أو قال) الموكل : (بعته ولم تقبض شيئاً) فقول الوكيل بيمينه ، لأنه يملك البيع والقبض ، فقبل قوله فيهما كالولي ، ولأنه أمين، وتتعذر إقامة البينة على ذلك فلا يكلفها كالمودع ، (أو اختلفا) أي الوكيل والموكل (في تعديه أو تفريطه في الحفظ ، أو) اختلفا في (مخالفة) الوكيل (أمر موكله) فقول وكيل بيمينه ، لأن الأصل براءته،

فدعوى التعدي والتفريط (مثل أن يدعي) الموكل (إنك حملت على الدابة فوق طاقتها أو حملت عليها شيئاً لنفسك ، أو فرطت في حفظها ، أو لبست الثوب) ونحو ذلك .

(أو) قال الموكل للوكيل : أمرتك (برد) المال (فلم تفعل) ذلك ، (أو يدعي) الوكيل (الهلاك من غير تفريط ونحو ذلك) ، وأنكره الموكل ، (فقول وكيل مع يمينه) لأنه أمين ، (وكذا) أي كالوكيل في ذلك (كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة ، كالأب والوصي ، وأمين الحاكم والشريك ، والمضارب ، والمرتهن والمستأجر) والمودع ، يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي ، (ويقبل إقراره) أي الوكيل (بأنه تصرف) في كل ما وكل فيه) لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به ، (ولو) كان وكل (في عقد نكاح) وأقر بالعقد قبل منه كغيره ، (ولو وكل في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر الثمن ، فقال) الوكيل : (اشتريته بألف ، فقال الموكل : بل بخمسمائة فقول الوكيل) لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه ، (وإن اختلفا في رد عين) وكل فيها ، (أو) في رد (ثمنها إلى موكل ، فقول وكيل مع يمينه إن كان) الوكيل (متبرعاً) بعمله، لأنه قبض المال لنفع مالكه فقط ، فقبل قوله فيه ، كالوصي والمودع المتبرع ، (وكذا وصي وعامل وقف وناظره) إذا كانوا (متبرعين) ، فالقول قولهم بيمينهم (لا) إن كانوا (بجعل فيهن) أي في مسائل دعوى الوكيل ، والوصي ، وعامل الوقف ، وناظره إذا ادعوا رد العين ، (وأجير ومستأجر) ونحوه من كل من قبض العين لحظه ، فلا تقبل دعواه الرد ، وتقدم في الرهن كالمستعير ، (ولا يقبل قول وكيل في رده) أي ما ذكر من العين أو الثمن (إلى ورثة موكل) لأنهم لم يأتمنوه ، (ولا) يقبل قول (ورثة وكيل في دفعه إلى موكل) لأنه لم يأتمنهم ، (أو) أي ولا يقبل قول ورثة الوكيل في الرد إلى (ورثته) أى الموكل لما تقدم ، (ولا) يقبل (قول وكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه بإذنه) بأن دفع إليه ديناراً مثلاً ليقرضه لزيد ، ويقول الوكيل : دفعته إلى زيد ، وينكره لأنه ليس أميناً للمأمور بالدفع إليه ، فلا يقبل قوله في الرد إليه كالأجنبي. قال في الفروع : فلا يقبل قوله في دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم، ولا في صرفه في وجوه عينت له من أجرة لزمته ، وذكره الآمدي البغدادي. انتهى.

وفي القواعد : يقبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، واختاره أبو الحسن التميمي .

(وكذا) لا يقبل (قول كل من ادعى الرد إلى غير من ائتمنه) جزم به في الرعاية الكبرى .

« **فائدة** » : الوكيل في الضبط مثل من وكل رجلاً في كتابة ماله وما عليه كأهل الديوان، قوله أولى بالقبول من وكيل التصرف ، لأنه مؤتمن على نفس الأخبار بما له وبما عليه ، ونظيره إقرار كتّاب الأموال وكتاب السلطان بما على بيت المال ، وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق من ناظر الوقف وعامل الصدقة والخراج ، ونحو ذلك، فإن هؤلاء لا يخرجون عن وكالة أو ولاية ، ذكره في الاختيارات ، (ومن ادعى من وكيل، ومرتهن، ومضارب، ومودع التلف بحادث ظاهر ، كحريق ونهب جيش ونحوه لم يقبل) قوله : (إلا ببينة تشهد بـ) وجود (الحادث في تلك الناحية) لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه غالباً ، ولأن الأصل عدمه ، (ثم يقبل قوله) أي من ذكر من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع (في التلف) بيمينه ، بخلاف ما لو ادعى أحدهم التلف وأطلق، أو أسنده إلى أمر خفي ، كنحو سرقة ، (وتقدم) ذلك (في الرهن) مفصلاً.

(ولا ضمان) على وكيل (بشرط) بأن قال له : وكلتك بشرط ضمان ما يتلف منك فإذا تلف منه شيء بغير تفريط لم يضمنه ، لأنه أمين ، والشرط لاغ ، لأنه ينافي مقتضى العقد ، (وإن قال وكيل أو مضارب) لرب المال : (أذنت لي في البيع نساء) أي إلى أجل ، (أو) قال : أذنت لي (في الشراء بكذا أو) قال وكيل : (أذنت لي في البيع بغير نقد البلد ، فأنكره) الموكل ، (أو قال) الوكيل : (وكلتني في شراء عبد، فقال) الموكل : (بل) وكلتك (في شراء أَمَة) فقول وكيل : (أو اختلفا) أي الوكيل والمضارب مع رب المال (في صفة الإذن) في الوكالة أو المضاربة ، (فقولهما) أي الوكيل والمضارب بيمينهما ، لأنهما أمينان في التصرف ، فقبل قولهما كالخياط ، (ولو وكله في بيع) نحو (عبد فباعه) الوكيل (نسيئة ، فقال الموكل : ما أذنت) لك (في بيعه إلا نقدا ، فصدقه الوكيل والمشتري) في ذلك (فسد البيع) للمخالفة ،.(وله) أي الموكل (مطالبة من شاء منهما) أي الوكيل والمشتري (بالعبد إن كان باقياً ، وبقيمته إن تلف) أما طلبه للوكيل فلكونه أحال بينه وبين ماله ، وأما المشتري فلوضعه يده على ماله بغير حق ، والقرار على المشتري ، (فإن أخذ) الموكل (القيمة من الوكيل رجع) الوكيل (على المشتري بها) أي بالقيمة لحصول التلف في يده ، (وإن أخذها) أي أخذ الموكل القيمة (من المشتري لم يرجع) المشتري (على أحد) بها لاستقرارها عليه ، (وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع) حيث جاز له كما يعلم مما سبق ، (فهو أمانة في يده، لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه) إذا تلف (بتأخيره) كالوديعة، بخلاف الثوب الذي أطارته الريح إلى داره كالوديعة ، لأن الوكيل مأذون به في القبض صريحاً أو ضمناً بخلاف صاحب الدار ، (فإن أخر) الوكيل (رده) أي الثمن (بعد طلبه)

أي الموكل الثمن (مع إمكانه) أي الرد ، (فتلف) الثمن (ضمنه) الوكيل لتعديه بإمساكه بعد الطلب ، وتمكنه منه ، وإن تلف قبل التمكن من رده لم يضمنه ، لأنه لا يعد مفرطاً.

(وإن) طلب الموكل الثمن من الوكيل ، و(وعده) الوكيل (رده ثم ادعى) الوكيل (أني كنت رددته قبل طلبه) أي الموكل ، (أو أنه) أي الثمن (كان تلف) قبل طلبه (لم يقبل قوله) لأنه رجوع على إقراره بحق آدمي ، فلم يقبل ، (ولو) كان (ببينة) أقامها الوكيل ، لأن وعده برده يتضمن تكذيبها ، (وإن صدقه الموكل) في أنه كان رده أو تلف (بريء) الوكيل لاعتراف رب الحق ببراءته ، (وإن لم يعده) أي يعد الوكيل الموكل (برده) أي الثمن ، (لكن منعه) الوكيل (أو مطله) بالثمن (مع إمكانه ، ثم ادعى الرد أو التلف ، لم يقبل قوله) لأنه صار كالغاصب ، فلا يبرأ بدعواه ذلك ، لكن في دعوى التلف يقبل منه ، ويغرم القيمة كالغاصب ، (إلا) أن يدعي الوكيل ذلك (ببينة) فيعمل ببينته ، ويبرأ إذا شهدت بالرد مطلقاً ، أو بالتلف قبل المنع ، أو المطل ، وإلا ضمن كالوديع ، ويأتي .

(وإن أنكر) الوكيل (قبض المال ثم ثبت) القبض (ببينة أو اعتراف) الوكيل به ، (فادعى) الوكيل (الرد أو التلف لم يقبل) قوله ، (ولو أقام) بالرد أو التلف (بينة) لأنه كذبها بإنكار القبض ابتداء ، (فإن كان جحوده) أي جحود الوكيل القبض بقوله : (أنك لا تستحق عليّ شيئاً ، أو) بقوله : (مالك عندي شيء) أو نحوه مما ليس بصريح في إنكار القبض ابتداء (سمع قوله) أى قول الوكيل في دعوى التلف أو الرد ، لأنه لا ينافي جوابه المذكور ، (إلا أن يدعي) الوكيل (رده أو تلفه بعد قوله : مالك عندي شيء) فلا يسمع قوله ، لمنافاته لجوابه ، لكن في مسألة التلف يقبل قوله بيمينه بالنسبة لغرم البدل ، كما يأتي في الغاصب ، (وإن قال : وكلتني أن أتزوج لك فلانة ففعلت) أي تزوجتها لك (وصدقته المرأة) أنه تزوجها له ، (فأنكره) أي أنكر المدعي عليه أن يكون وكله بأن قال : ما وكلتك ، (فقول المنكر) لأنهما اختلفا في أصل الوكالة ، فقبل قول المنكر ، لأن الأصل عدمها ، ولم يثبت أنه أمينه حتى يقبل قوله عليه (بغير يمين) نص عليه ، لأن الوكيل يدعي حقاً لغيره ، ومقتضاه أنه يستحلف إذا ادعته المرأة ، صرح به في المغني، والكافي، والشرح، والوجيز ، ويأتي ، لأنها تدعي الصداق في ذمته ، فإذا حلف لم يلزمه شيء ، (ويلزمه) أي الموكل (تطليقها إن لم يتزوجها) لإزالة الاحتمال ، لأنه يحتمل صحة دعواها فيتنزل منزلة النكاح الفاسد ، (ولا يلزم الوكيل شيء) من الصداق لتعلق حقوق العقد بالموكل ، هذا إن لم يضمنه ،

فإن ضمنه فلها الرجوع عليه بنصفه لضمانه عنه ، (ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر) لأنه لم يثبت نكاحها فترثه ، وهو منكر أنها زوجته فلا يرثها ، (فإن ادعته) أي النكاح (المرأة فأنكره) المدعي عليه (حلف) المدعي عليه ، (وبريء) لأن الأصل عدمه ، وإنما حلف ، (لأنها تدعي الصداق في ذمته) وهو ينكره ، (ولو ادعى) إنسان (أن فلاناً الغائب وكله في تزويج امرأة فتزوجها له ، ثم مات الغائب لم ترثه) أي الغائب (المرأة) لعدم تحقق صحة النكاح ، إذ لا يقبل قوله ، أنه وكله (إلا بتصديق الورثة ، أو) إلا أن (يثبت ببينة) أنه وكله فترثه ، (وإن أقر الموكل بالتوكيل في التزويج وأنكر) الموكل (أن يكون الوكيل تزوج له ، فالقول قول الوكيل ، فيثبت التزويج) لأنه مأذون له أمين قادر على الإنشاء وهو أعرف .

(وإن وكله أن يتزوج له امرأة فتزوج) الوكيل (له غيرها) لم يصح العقد للمخالفة، (أو تزوج) إنسان (له) أي لآخر ، (بغير إذنه فالعقد فاسد لو أجازه) المعقود له كبيع الفضولي ، (وإن ادعى البائع أنه باع مال غيره بغير إذنه فأنكر المشتري) فقوله : (أو قال المشتري) للبائع (إنك بعت مال غيرك بغير إذنه فأنكر البائع ، وقال: بل بعت ملكي ، أو بعت مال موكلي بإذنه ، فقول المنكر) بيمينه لأنه يدعي صحة العقد والآخر يدعي فساده ، والظاهر الصحة ، (وإن اتفق البائع والمشتري على ما يبطل البيع) كعدم الإذن أو المعرفة بالمبيع أو نحوه ، (وقال الموكل : بل البيع صحيح، فـ) القول (قوله) لأنه يدعي الأصل ، وهو الصحة ، ولا يقبل إقرارهما عليه (ولا يلزمه رد ما أخذ من العوض) لأن الظاهر أنه قبضه بحق (ويجوز التوكيل بجعل معلوم) لأنه ﷺ «كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَيَجْعَلُ لَهُمْ عَلَى ذَلِكَ جُعْلاً » ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه ، فهو كرد الآبق .

(و) يصح التوكيل أيضاً (بغير جعل) إذا كان الوكيل جائز التصرف ، لأن النبي ﷺ « وَكَّلَ أنيساً فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ ، وَعُرْوَةَ فِي شِرَاءِ شَاةٍ ، وَعَمْراً وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ جُعْلٍ » .

(ويستحق) الوكيل (الجعل مع الإطلاق) بأن قال : بع هذا ولك كذا (قبل قبض) الوكيل (الثمن) لأن البيع يتحقق قبل قبضه (ما لم يشترط عليه الموكل) قبض الثمن ، فلا يستحقه قبله ، لعدم توفيته العمل ، (ولو قال) موكل : (بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك ، صح) نص عليه ، ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد ، ولأنها عين تنمي بالعمل عليها ، فهو كدفع ماله مضاربة ، (ولا يصح) التوكيل (بجعل مجهول) لفساد العوض ، (ويصح تصرفه) أي الوكيل (بـ) عموم (الإذن) في التصرف ، (وله)

أي الوكيل حينئذ (أجرة مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له ، (وإذا قال) رب دين (لرجل) مدين له (اشتر لي بديني عليك طعاماً) أو غيره ففعل ، لم يصح لأنه لم يملكه إلا بقبضه ، (أو) قال لرجل : (أسلفني) ، وفي بعض النسخ : أسلف لي (ألفاً من مالك في [كر] [1] طعام ففعل) أي فأسلف له ألفاً كذلك ، (لم يصح) لأن المقترض لا يملك القرض إلا بقبضه ، فلا يصح تصرفه فيه قبله ، فلا يصح توكيله ، (فإن قال) لرجل : (اشتر لي ألفاً في قرض طعام واقبض الثمن عني من مالك ، أو) اقبض الثمن (من الدين الذي عليك صح) لأنه وكله في الشراء والإسلاف ، وفي الاقتراض منه ، أو القبض من دينه والدفع عنه ، وكل منها صحيح مع الانفراد ، فكذا مع الاجتماع ، (ولو كان له على رجل دراهم فأرسل إليه رسولاً بقبضها فبعث إليه مع الرسول ديناراً فضاع) الدينار (مع الرسول ، فـ) الدينار (من مال باعث) وهو المدين فيضيع عليه (لأنه) أي المرسل (لم يأمره) أى الوكيل (بمصارفته ، إلا أن يخبر الرسول الغريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم ، فيكون) الدينار (من ضمان الرسول) لتغريره الغريم ، (ولو كان لرجل عند آخر دنانير وثياب ، فبعث إليه رسولاً فقال) رب الدنانير والثياب (خذ ديناراً وثوباً ، فأخذ دينارين وثوبين فضاعت) المأخوذات ، (فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث ، أي الذي أعطاه الدينارين والثوبين ، ويرجع) الباعث (به) أي الزائد من الدينار والثوب (على الرسول) ذكره في المغني والمستوعب والمبدع ، لأنه دفع إليه مال غيره بغير إذنه فضمنه لربه ، وعزاه في المغني إلى رواية مهنا .

وفي القواعد : يضمن المرسل لغريره ، ويرجع هو على الرسول ، وعزاه إلى رواية مهنا ، واقتصر عليه في الإنصاف في الحوالة ، وجزم به في المنتهى : وللموكل تضمين الوكيل لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه ، فإن ضمنه لم يرجع على آخذه ، لاستقرار الضمان عليه ، لحصول التلف تحت يده ، نص عليه .

(وإذا وكله في قبض زوجته ونقلها إلى داره ، أو) وكله (في بيع عبده ، أو) وكله (في قبض دار له في يد رجل ثم غاب) الموكل ، (فأقامت الزوجة البينة أنه طلقها ، أو) أقام (العبد) البينة (أنه أعتقه) أو (أقام من في يده الدار) البينة (أنه ملكها منه) أو وقفها عليه (زالت الوكالة) لزوال محلها ، (وإن وكله في عتق عبده ثم كاتبه سيده) الموكل في عتقه (انعزل الوكيل) لأن ذلك دليل رجوعه ، (ولو باع له وكيله ثوباً) أو نحوه ، (فوهب له) أي للوكيل (المشتري منديلاً) -بكسر الميم- أو نحوه (في مدة

---

(١) [كر] هكذا بجميع النسخ لا يفهم معناه ، ولعله حدث اضطراب في النقل والذي نراه صحيحاً أن تكون العبارة [قرض] وهو ما يتفق معَ السياق والله أعلم .

الخيارين ، فهو) أي المنديل (لصاحب الثوب) نص عليه ، (لأنه زيادة في الثمن) في مدة الخيارين ، (فلحق به) أي بالثمن ، وكذا عكسه ، وعلم منه : أنه لو وهبه شيئاً بعد مدة الخيارين أنه للموهوب له .



فصل

فإن كان عليه أي على إنسان حق من دين ، كثمن وقيمة متلف (أو عنده وديعة لإنسان ، فادعى آخر أنه وكيل صاحبه في قبضه) الدين أو الوديعة ، (فصدقه) المدين أو الوديع (لم يلزمه الدفع إليه) لأن عليه فيه تبعة ، لجواز أن ينكر الموكل الوكالة ، فيستحق عليه الرجوع إلا أن يقيم به بينة ، (وإن كذبه) أي كذب المدين أو الوديع مدعي الوكالة (لم يستحلف) لعدم فائدة استحلافه ، وهي الحكم عليه بالنكول (كدعوى) إنسان (وصية به) أي بالدين أو الوديعة ، فلا يلزم المدين ولا المودع الدفع إليه إن صدقه ، ولا الحلف إن كذبه لما تقدم ، (فإن دفع) المدين أو الوديع (إليه) أي إلى مدعي الوكالة ، (فأنكر صاحب الحق الوكالة حلف) صاحب الحق أنه لم يوكله ، لأن الأصل عدمه ، (ورجع) صاحب الحق (على الدافع وحده) بدينه (إن كان) الحق (ديناً) لأن حقه في ذمته ، ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيله ، (و) يرجع (هو) أي الدافع (على الوكيل) بما دفع له (مع بقائه، أو تعديه في تلف، أو تفريط) ـه حتى تلف، لاستقراره عليه بالتعدي أو التفريط ، (وإن لم يتعد) الوكيل (فيه) أي فيما قبضه (مع تلفه) بيد الوكيل (لم يرجع الدافع) على الوكيل ، حيث صدقه على دعوى الوكالة ، لأنه يدعي أن ما أخذه المالك ظلم ، ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره ، وإن كان دفع بغير تصديق رجع مطلقاً ، (وإن كان) المدفوع (عيناً كوديعة ونحوها فوجدها) ربها (أخذها) ممن هي بيده ، لأنها عين حقه ، (وله مطالبة من شاء بردها) فإن شاء طالب الوديع لأنه أحال بينه وبين ماله ، وإن شاء طالب مدعي الوكالة ، لأنه قبض عين ماله بغير حق ، (فإن طالب) رب الوديعة (الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده) ليسلمها لربها ، ويبرأ من عهدتها إن كانت باقية ، (وإن كانت تالفة أو تعذر ردها ، فله) أي لربها (تضمين من شاء منهما) أي من الدافع والقابض ، لأن الدافع ضمنها بالدفع ، والقابض قبض ما لا يستحقه ، (ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر) لأن كل واحد منهما يدعي أن ما أخذه المالك ظلم ، ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد ، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره ، (إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق فيرجع) الدافع (على الوكيل)

ذكره الشيخ تقيّ الدين وفاقاً ، لكونه لم يقر بوكالته ، ولم تثبت ببينته . قال : ومجرد التسليم ليس تصديقاً .

(وإن ضمن) رب الوديعة (الوكيل لم يرجع على الدافع ، وإن صدقه) لاعتراف الوكيل ببراءته ، وأن رب الحق ظلمه ، فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه ، (لكن إن كان الوكيل تعدى فيها) أي الوديعة (أو فرط استقر الضمان عليه) ، ولو كان الدافع صدقه ، (فإن ضمن) رب الوديعة الوكيل (لم يرجع على أحد) بما غرمه ، (وإن ضمن) رب الوديعة (الدافع رجع) الدافع (عليه) أي على الوكيل ، (ولو شهد بالوكالة اثنان ، فقال أحدهما) أي أحد الشاهدين قبل الحكم بها : (قد عزله) الموكل (لم تثبت الوكالة) ، لأن رجوع الشاهد قبل الحكم يمنع الحكم بشهادته ، (فإن قاله) أي قال : قد عزله (بعد حكم الحاكم بصحتها) ثبتت ، لأن رجوعه بعد الحكم لا يرفعه ، ولم يتم النصاب بعزله ، (أو قاله) أى قال : قد عزله (واحد غيرهما) أي غير الشاهدين قبل الحكم أو بعده (ثبتت) الوكالة ، لأنه قد تم النصاب بها ، ولم يتم بالعزل ، (فإن قالا جميعاً) أي الشاهدان ، أو قال اثنان غيرهما : (كان قد عزله ثبت العزل) لتمام نصابه ، وسواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده ، (وإن شهد شاهد أنه وكله يوم الجمعة ، و) شهد (شاهد أنه وكله يوم السبت) لم تتم الشهادة ، لأن التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت ، فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ، (أو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية ، و) شهد (آخر أنه) وكله (بالعجمية) لم تتم الشهادة ، لأن التوكيل بالعربية غير التوكيل بالعجمية ، فلم تكمل الشهادة على فعل واحد ، (أو شهد أحدهما أنه قال) له : (وكلتك ، و) شهد (الآخر أنه قال) له : (أذنت لك في التصرف) لم تتم الشهادة ، (أو) شهد أحدهما أنه قال : وكلتك ، والآخر (أنه قال : جعلتك وكيلاً أو جرياً) .

قال في الصحاح : الجري الوكيل والرسول (لم تتم الشهادة) لأن اللفظ مختلف فلم تكمل الشهادة على شيء واحد ، وهذا معنى ما ذكره في المغني وغيره هنا ، وفيه ما يأتي في الشهادات ، تأمل .

(وإن شهد أحدهما) أي أحد الشاهدين (أنه أقر بتوكيله يوم الجمعة ، وشهد الآخر أنه أقر) بتوكيله (يوم السبت) كملت ، لأن الإقرارين بعقد واحد ، ويشق جمع الشهود ليقر عندهم حالة واحدة ، (أو شهد) أحدهما (أنه أقر عنده بالوكالة بالعجمية، و) شهد (الآخر أنه أقر بها) أي الوكالة (بالعربية) كملت لعدم التنافي ، (أو شهد أحدهما أنه وكّله) ، و(شهد الآخر أنه أذن له في التصرف) كملت لاتحاد

المعنى ، وهذا بخلاف ما تقدم ، لأنهما هناك اتفقا على اتحاد الصيغة واختلفا فيها ، وهنا لم يتعرضا للصيغة ، (أو قال أحدهما) أي الشاهدين : (أشهد أنه) أي الموكل (أقر عندي أنه وكيله ، وقال) الشاهد (الآخر : أشهد أنه أقر عندي أنه جريه) تمت الشهادة بالوكالة له لعدم التنافي لما سبق ، (أو) شهد أحدهما أنه أقر أنه وكّله والآخر أنه أقر (أنه أوصى إليه بالتصرف في حياته ، تمت الشهادة ، وثبتت الوكالة بذلك) لعدم التنافي لإمكان تعدد الإقرار ، (وإن شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده وشهد) الشاهد (الآخر أنه وكله وزيداً) لم تتم الشهادة للتنافي ، (أو شهد) أحدهما (أنه وكله في بيعه) أي العبد ، (وقال) الشاهد الآخر : وكله في بيعه ، وقال : (لا تبعه حتى تستأمرني ، أو) حتى (تستأمر فلاناً ، لم تتم الشهادة) ولم تثبت الوكالة للتنافي ، لأن الأول أثبت استقلاله بالبيع ، والثاني ينفي ذلك .

(وإن شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده ، و) شهد (الآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد) لتمام النصاب بالنسبة إليه ، وله أن يحلف مع الشاهد الثاني وتثبت الوكالة أيضاً في الجارية ، وإن لم يحلف فلا ، (وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد ، و) شهد (الآخر أنه وكله في بيعه لزيد ، وإن شاء) فله بيعه (لعمرو) فيحكم بالوكالة في بيعه لزيد ، وإن حلف مع الآخر ثبتت أيضاً ، وإلا فلا ، لأن الشهادة في الوكالة في المال تثبت بما يثبت به المال ، ويأتي .

(ولا تثبت الوكالة ، و) لا (العزل بخبر واحد) بل باثنين في غير المال وما يقصد به ، ويأتي أن الوكالة فيه تثبت بما يثبت هو به . وفي المغني : العزل لا يثبت إلا بما يثبت به الوكيل ، (فإن شهد اثنان) حسبة (بلا دعوى التوكيل : أن فلاناً الغائب وكل فلاناً الحاضر ، فقال الوكيل : ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه ، ثبتت الوكالة) لأن معنى : ما علمت هذا ، أي أنه وكلني ، وذلك ليس تكذيباً لهما ، لأنه قبل شهادتهما لم يعلمه ، وبها علمه .

(وإن قال) المشهود له : (ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته) لتكذيبه شاهديه ، (وإن قال) المشهود له : (ما علمت ، وسكت ، قيل له : فسر ، فإن فسر الأول) أي أنه ما علم هذا وأنه يتصرف (ثبتت) لما تقدم، (وإن فسر الثاني) بأن قال: ما أعلم صدق الشاهدين (لم تثبت الوكالة لما سبق) وتقبل شهادة الوكيل على موكله (لعدم التهمة ، كشهادة الأب على ولده وأولى ، (و) تقبل شهادة الوكيل (له) أي لمكله (فيما لم يوكله فيه) لأنه أجنبي بالنسبة إليه ، (فإن شهد) الوكيل (بما كان وكيلاً فيه بعد عزله) من الوكالة (لم تقبل) شهادته (أيضاً ، سواء كان) الوكيل (بما

كان وكيلاً فيه بعد عزله) من الوكالة (لم تقبل) شهادته (أيضاً ، سواء كان) الوكيل (خاصم فيه بالوكالة أو لم يخاصم) لأنه بعقد الوكالة صار خصماً فيه ، فلم تقبل شهادته فيه كما لو خاصم فيه ، (وإذا كانت أَمَة بين نفسين فشهدا أن زوجها) وكل (زيداً) في طلاقها (لم تقبل) أو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل (شهادتهما ، لأنها تجر نفعاً ، أما في الأولى فلعود منفعة البضع إليهما .

وأما في الثانية فلبقاء النفقة على الزوج ، (ولا تقبل شهادة ابني الرجل) له بالوكالة (ولا) شهادة (أبويه له بالوكالة) ، ولا شهادة أبيه وابنه لأنها شهادة فرع لأصل وعكسه ، (ويثبت العزل بها) أي بشهادة أبوي الموكل أو ابنيه أو أبيه وابنه ، (لأنهما يشهدان لمن لا يدعيها) أي يطلبها ، فهي كالشهادة عليه ، (فإن قبض الوكيل) الدين من الغريم ، (فحضر الموكل وادعى أنه كان قد عزل الوكيل ، وأن حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه) أي الموكل ، أو أبواه وابنه (لم تقبل شهادتهما) لأنها شهادة فرع لأصله وبالعكس، (وإن ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده، أو ابنا سيده، أو أبواه لم تقبل) شهادتهما (لأنها شهادة مالك لرقيقه، أو شهادة فرع، أو أصل لرقيق أصله) أو فرعه ، (وإذا حضر رجلان عند الحاكم فأقر أحدهما أن الآخر وكله) يعني قال أحدهما : أنه وكل الآخر ، (ولم يسمعه) أي الإقرار (شاهدان مع الحاكم ، ثم غاب الموكل وحضر الوكيل ، فقدم خصماً لموكله ، وقال : أنا وكيل فلان فأنكر الخصم كونه وكيلاً ، لم تسمع دعواه حتى تقوم البينة بوكالته ، لأن الحاكم لا يحكم بعلمه) في غير تعديل وجرح ، ويأتي في القضاء : يحكم بعلمه بالإقرار في مجلس حكمه ، وإن لم يسمعه معه غيره ، لكن إقراره بالوكالة توكيل) وليس إقراراً ، لأنه لم يظهر حقاً عليه ، وإنما هو إشهاد ، فليس مما يأتي ، (ولو حضر رجل) قاضياً ، (وادعى على غائب مالاً في وجه وكيله فأنكره) الوكيل ، (فأقام) المدعي (بينة بما ادعاه) من الدين (حلفه الحاكم) على رواية تأتي في القضاء استظهاراً ، (وحكم له بالمال) ويأتي : أنه لا يحلف مع البينة التامة ، (فإذا حضر الموكل وجحد الوكالة) لم يؤثر في الحكم أو حضر (وادعى أنه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم) لأن القضاء على الغائب صحيح ، وإن لم يكن وكيل ، (وإن ادعى) إنسان (أن صاحب الحق) أى الدين (أحاله به) على الغريم ، (فكدعوى وكالة ، و) دعوى (وصية على ما تقدم) فإن صدقه لم يلزم الدفع إليه ، وإن كذبه لم يستحلف ، لأن الدفع إليه غير مبريء ، لاحتمال أن ينكر المحيل الحوالة ، فهو كدعوى الوكالة والوصية ، وعنه : يلزمه الدفع إليه ، لأنه معترف أن الحق انتقل إليه ، أشبه الوارث ، ورد بأن وجوب الدفع إلى الوارث لكونه مستحقاً

والدفع إليه مبريء ، فإنه أقر أن لا حق لسواه ، بخلافه هنا ، فإلحاقه بالوكيل أولى ، وتقبل بينة المحال عليه على المحيل ، فلا يطالبه ، وتعاد لغائب محتال بعد دعواه ، فيقضي له بها إذن ، قاله في المبدع .

وإن دفع المدعي عليه الحوالة للمدعي ما ادعاه بلا إثباتها ثم أنكرها رب الحق رجع على الغريم ، وهو على القابض مطلقاً ، صدقه أو لا ، تلف في يده أو لا ، لأنه قبضه على أنه مضمون عليه ، (وإن ادعى) إنسان (أنه) أي رب الحق (مات وأنا وارثه ولا وارث له غيري ، لزمه) أي الغريم (الدفع إليه مع التصديق) لأنه مقر له بالحق ، وأنه يبرأ بهذا الدفع فلزمه ، كما لو جاء صاحب الحق .

و(لا) يلزمه الدفع مع (الإنكار) أنه مات أو أنه وارثه لا وارث له غيره ، (ويلزمه) أي الغريم (اليمين مع الإنكار أنه لا يعلم صحة ما قاله) لأنه حلف على نفي فعل الغير (عيناً كان) الحق ، (أو ديناً ، وديعة) كانت العين (أو غيرهما) من عارية ومضاربة ونحوهما ، (ومن طلب منه حق) من دين أو عين ، (وامتنع) المطلوب منه (من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض ، وكان الحق عليه) أي المطلوب منه (بغير بينة لم يلزم القابض الإشهاد) ولم يجز للمطلوب منه التأخير لذلك ، لأنه لا ضرر عليه في الدفع حتى يطلب زواله ، لأنه متى ادعى عليه قال : لا يستحق عليّ شيئاً ، ويقبل قوله مع يمينه ، (وإن كان الحق ثبت ببينة وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد ، كالمودع والوكيل بغير جعل) والوصي بغير جعل .

(فكذلك) لا يلزم القابض الإشهاد على نفسه بالقبض ، ولا للمطلوب منه التأخير لذلك ، لما تقدم ، (وإن كان) من عليه الحق (ممن لا يقبل قوله في الرد ، أو) كان ممن هو (مختلف في قبول قوله) في الرد (كالغاصب والمستعير) والمقترض (والمرتهن) والوصي والوكيل بجعل ، وكل من قبض العين لحظ نفسه (لم يلزمه تسليم ما قبله) من دين أو عين (إلا بالإشهاد) على القابض بالقبض ، لحديث : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ» . (ومتى شهد) القابض (على نفسه بالقبض ، لم يلزم) القابض (تسليم الوثيق بالحق إلى من عليه الحق) لأنها ملكه ، فلا يلزمه دفعها ، وكذا من باع عقاراً ونحوه وبه وثيقة لا يلزمه دفعها للمشتري ، (وتقدم بعضه في الرهن ، وإذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان ، أو) شهد (شاهد) بها (وحلف) مدعي الوكالة (معه ، ثبت ذلك إن كانت الوكالة في المال) أو ما يقصد به المال ، لأن الوسائل لها حكم المقاصد ، (ومن أخبر بوكالة وظن صدقه) أي صدق مخبره (تصرف) اعتماداً على غلبة ظنه ، (و) إذا تصرف وأنكر المخبر عنه (ضمن) الوكيل ما فات بتصرفه إن لم تثبت وكالته ، لتبين أنه تصرف بغير حق .